

## **GE\_GERICHTE ACST/19/2021 vom 6. Mai 2021**

GE Cour de justice, 2021-05-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_19\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_19_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACST/19/2021 du 6 mai 2021

IT: GE\_GERICHTE ACST/19/2021 del 6 maggio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

juin 2019 consid. 3.1 et les références citées).

b. Se déduisant du principe de la légalité, l'exigence de densité normative suffisante renvoie au degré de clarté et de précision que des dispositions générales et abstraites doivent avoir pour que leur application soit prévisible (ACST/5/2021 précité consid. 8b). Le degré de précision exigible ne peut toutefois pas être défini abstraitement car il dépend de la diversité des états de fait à régler, de la complexité et de la prévisibilité de la décision à prendre dans le cas d'espèce, des destinataires de la règle, de l'intensité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux et, finalement, de l'appréciation de la situation qui n'est possible que lors de l'examen du cas individuel et concret (ATF 145 IV 470 consid. 4.5 et les références citées). 8) a. La Confédération légifère sur la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux (art. 118 al. 2 let. b Cst.).

b. La LEp règle la protection de l'être humain contre les maladies transmissibles (art. 1 LEp) et a pour but de prévenir et de combattre l'apparition et la propagation de celles-ci (art. 2 al. 1 LEp). En cas de situation particulière au sens de l'art. 6 LEp, soit notamment lorsque les organes d'exécution ordinaire ne sont pas en mesure de prévenir et de combattre l'apparition et la progression d'une maladie transmissible et qu'il existe un risque élevé d'infection et de propagation, un risque spécifique pour la santé publique ou un risque de graves répercussions sur l'économie ou sur d'autres secteurs vitaux (al. 1 let. a ch. 1 à 3) ou encore lorsque l'Organisation mondiale de la santé (ci-après : OMS) a constaté la présence d'une urgence sanitaire de portée internationale menaçant la Suisse (al. 1 let. b), le Conseil fédéral peut, après avoir consulté les cantons, notamment ordonner des mesures visant des individus et la population (al. 2 let. a et b).

- 13/19 -

A/3720/2020

Selon l'art. 40 LEp, les autorités cantonales compétentes ordonnent les mesures nécessaires pour empêcher la propagation de maladies transmissibles au sein de la population ou dans certains groupes de personnes (al. 1). Elles peuvent en particulier (al. 2) : prononcer l'interdiction totale ou partielle de manifestations (let. a), fermer les écoles, d'autres institutions publiques ou des entreprises privées ou réglementer leur fonctionnement (let. b), interdire ou limiter l'entrée et la sortie de certains bâtiments ou zones ou certaines activités se déroulant dans des endroits définis (let. c). Les mesures ordonnées ne doivent pas durer plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible et elles doivent être réexaminées régulièrement (al. 3).

L'art. 75 LEp prévoit en outre que les cantons exécutent la loi dans la mesure où son exécution n'incombe pas à la Confédération, en particulier en désignant les autorités compétentes (Message concernant la révision de la LEp du 3 décembre 2010, FF 2011 291, p. 398).

c. Sur la base de l'art. 6 LEp, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance Covid-19 situation particulière qui ordonne des mesures visant la population, les organisations, les institutions et les cantons dans le but de lutter contre l'épidémie de Covid-19 et qui visent à prévenir la propagation de la Covid-19 et à interrompre les chaînes de transmission (art. 1 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière). Elle réserve en outre la compétence des cantons, sauf disposition contraire (art. 2 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière).

Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. a de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, le canton, sur la base de l'art. 40 LEp, peut prendre des mesures supplémentaires si la situation épidémiologique dans le canton ou dans une région l'exige en fonction des indicateurs suivants et de leur évolution : incidence (à 7 jours et 14 jours ; ch. 1) ; nombre de nouvelles infections (par jour, par semaine ; ch. 2) ; pourcentage de tests positifs par rapport au total des tests effectués (taux de positivité ; ch. 3) ; nombre de tests effectués (par jour, par semaine ; ch. 4) ; taux de reproduction (ch. 5) ; capacités dans le domaine stationnaire et nombre de personnes hospitalisées (par jour, par semaine), y compris en soins intensifs (ch. 6). Il peut également prendre de telles mesures si, en raison de la situation épidémiologique, il ne peut plus fournir les capacités nécessaires à l'identification et à l'information des personnes présumées infectées (art. 8 al. 1 let. b de l'ordonnance Covid-19 situation particulière). Ce faisant, le canton garantit notamment l'exercice des droits politiques et la liberté de conscience et de croyance (art. 8 al. 2 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière).

En temps normal, les cantons sont compétents pour ordonner des mesures de police sanitaire dans des cas individuels qui ont un effet collectif, comme la fermeture d'une école, d'un hôtel ou d'un autre établissement. Au regard des responsabilités qui leur incombent lorsqu'une situation particulière est déclarée, il

- 14/19 -

A/3720/2020 convient de leur donner le pouvoir d'ordonner des mesures selon l'art. 40 LEp qui ne sont pas limitées à des manifestations ou à des établissements déterminés, même si leur portée ne doit pas dépasser l'échelle locale ou régionale. Ces mesures, prises en plus des mesures fédérales de base, peuvent régir le fonctionnement d'installations, interdire ou restreindre les flux de personnes dans certains bâtiments ou dans certains secteurs, réglementer l'organisation d'activités déterminées, mais aussi imposer des règles de conduite à la population. Leur conception tient compte du comportement de mobilité de la population, de l'interconnexion des activités économiques, de l'impact sur les régions limitrophes, voire les cantons voisins, et de la situation en matière d'approvisionnement. L'art. 8 al. 1 clarifie les conditions requérant l'intervention des cantons et précise les circonstances dans lesquelles des mesures cantonales doivent être prises en plus des mesures fédérales de base. Les indicateurs ne sont pas énumérés de manière exhaustive et d'autres aspects peuvent, et doivent, être inclus, comme les flambées locales et les interdépendances régionales ou intercantionales, le niveau des infections et des valeurs enregistrés dans chaque canton ou encore la dynamique d'évolution observée ou attendue, qui constituent d'autres éléments importants. Par ailleurs, à caractère déclaratoire, la

remarque à l'art. 8 al. 2 rappelle que certains droits fondamentaux doivent pouvoir être exercés de manière adéquate même en période de lutte contre la pandémie (rapport explicatif concernant l'ordonnance Covid-19 situation particulière, version du 12 avril 2021, p. 29 ad art. 8). 9) a. Au niveau cantonal, le Conseil d'État est responsable de la sécurité et de l'ordre public (art. 112 al. 1 Cst-GE). En cas de catastrophe ou d'autre situation extraordinaire, le Conseil d'État prend les mesures nécessaires pour protéger la population (art. 113 al. 1 Cst-GE). S'il peut se réunir, le Grand Conseil constate la situation extraordinaire (art. 113 al. 2 Cst-GE). Les mesures prises en état de nécessité restent valables lorsque le Grand Conseil les approuve ; à défaut, elles cessent de porter effet après une année au plus tard (art. 113 al. 3 Cst-GE). Ces dispositions, qui fondent le droit d'urgence et de nécessité, permettent de déroger aux règles constitutionnelles et légales, pour autant que le principe de proportionnalité soit respecté (ACST/4/2021 précité consid. 7a ; ACST/12/2020 du 1er avril 2020 consid. 12).

b. Par ailleurs, selon l'art. 1 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'État et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993 (LECO - B 1 15), le Conseil d'État exerce le pouvoir exécutif et prend les décisions de sa compétence. Il peut en tout temps évoquer, le cas échéant pour décision, un dossier dont la compétence est départementale en vertu de la loi ou d'un règlement ou a été déléguée lorsqu'il estime que l'importance de l'affaire le justifie et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une matière où il est autorité de recours (art. 3 LECO).

- 15/19 -

A/3720/2020

c. L'art. 21 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) prévoit que l'État encourage les mesures destinées à prévenir les maladies qui, en termes de morbidité et de mortalité, ont des conséquences sociales et économiques importantes ainsi que les mesures visant à limiter les effets néfastes de ces maladies sur la santé et l'autonomie des personnes concernées (al. 1). Il prend les mesures nécessaires pour détecter, surveiller, prévenir et combattre les maladies transmissibles en application de la LEp (al. 2) et encourager leur prévention (al. 3).

Selon l'art. 9 al. 1 LS, le médecin cantonal est chargé des tâches que lui attribuent la loi, la législation cantonale ainsi que la législation fédérale, en particulier la LEp. L'art. 121 LS précise que la direction générale de la santé, soit pour elle le médecin cantonal notamment, exécute les tâches de lutte contre les maladies transmissibles prévues par la LEp (al. 1). Elle peut en particulier ordonner les mesures nécessaires pour empêcher la propagation de maladies transmissibles dans la population ou des groupes de personnes (al. 2 let. a ch. 3).

10) En l'espèce, dans la mesure où l'art. 18 al. 2 de l'arrêté Covid-19 interdit tous les services religieux et toutes les autres manifestations religieuses accessibles au public, il consacre une ingérence d'une gravité certaine à la liberté en cause, même si ladite mesure n'est que temporaire, que les édifices religieux ne sont, en tant que tels, pas fermés et que certaines célébrations demeurent possibles. La question de savoir si la restriction en cause devait être prévue dans une loi au sens formel peut toutefois souffrir de rester indéfinie, dès lors que le Conseil d'État pouvait se fonder sur la clause générale de police pour restreindre la liberté en cause, au regard de la nécessité d'intervenir immédiatement pour contrer toute flambée épidémique, l'état de nécessité ayant été déclaré (ACST/13/2021 du 15 avril 2021 consid. 10). 11) a. Les restrictions à la liberté de conscience et croyance doivent répondre à

un intérêt public ou se justifier par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst. ; art. 43 al. 2 Cst-GE). La notion d'intérêt public varie en fonction du temps et des lieux et comprend non seulement les biens de police (tels que l'ordre, la sécurité, la santé et la paix publics), mais aussi les valeurs culturelles, écologiques et sociales dont les tâches de l'État sont l'expression. Il incombe au législateur de définir, dans le cadre d'un processus politique et démocratique, quels intérêts publics peuvent être considérés comme légitimes, en tenant compte de l'ordre de valeurs posé par le système juridique. Si les droits fondamentaux en jeu ne peuvent être restreints pour les motifs indiqués par la collectivité publique en cause, l'intérêt public allégué ne sera pas tenu pour pertinent (ATF 142 I 49 consid. 8.1 et les références citées).

b. En l'espèce, les recourants contestent l'existence d'un intérêt public suffisant de la mesure. Celle-ci a toutefois pour but de freiner la propagation du virus SARS-CoV-2 au sein de la population et ainsi protéger la santé publique,

- 16/19 -

A/3720/2020 voire la vie, de même que la préservation des capacités hospitalières. Elle poursuit dès lors un but d'intérêt public admissible, comme l'a déjà jugé la chambre de céans (ACST/13/2021 précité consid. 11b ; ACST/5/2021 précité consid. 15b ; ACST/36/2020 du 23 novembre 2020 consid. 11b). 12) a. Pour qu'une restriction à un droit fondamental soit conforme au principe de la proportionnalité, il faut qu'elle soit apte à atteindre le but visé, que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive et 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 (art. 36 al. 3 Cst. ; art. 43 al. 3 Cst-GE ; ATF 142 I 49 consid. 9.1).

b. En l'espèce, les recourants soutiennent que la mesure litigieuse ne serait pas apte à atteindre le but d'intérêt public recherché, dès lors que les lieux de culte ne seraient pas à l'origine de foyers épidémiques. Cette affirmation mérite toutefois d'être relativisée, au regard du nombre élevé des contaminations survenues durant les semaines 43 et 44 ayant précédé l'adoption de l'arrêté Covid-19, qui ne permettait plus aux services de traçage des contacts de connaître de manière précise le lieu d'exposition au SARS-CoV-2 des personnes contaminées. À cela s'ajoute que toute limitation des contacts interpersonnels, y compris dans les lieux de culte, contribue à une diminution des risques d'infection, de sorte que la mesure n'apparaît pas manifestement inapte à atteindre le but d'intérêt public recherché.

Cet élément ne permet toutefois pas, à lui seul, d'admettre que la mesure en cause serait nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public visé. En effet, en interdisant la tenue de tout culte et de toute manifestation religieuse accessible au public, la disposition contestée revêt un caractère quasi-absolu, alors même que d'autres mesures moins incisives permettraient d'atteindre le même but, comme la mise en œuvre d'un plan de protection approprié limitant le nombre de personnes en fonction des espaces disponibles dans le bâtiment considéré, avec l'obligation de se désinfecter les mains et de respecter les distances sanitaires notamment. Ces mesures de protection éprouvées, ajoutées à l'obligation du port du masque dans les édifices religieux et à l'extérieur, qui découle de l'art. 3b al. 1 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, permettent d'éviter une solution aussi drastique que celle contestée. Dans ce cadre, si ces mesures sont strictement appliquées et que leur respect est contrôlé par un service d'ordre, rien ne permet d'affirmer que la

pratique du culte constituerait un danger en soi, comme le soutient l'autorité intimée, ce d'autant que l'arrêté en cause n'interdit pas certaines cérémonies religieuses, comme les funérailles, lesquelles peuvent regrouper jusqu'à 50 personnes. À cela s'ajoute que le droit fédéral ne prévoit pas non plus une telle interdiction généralisée puisqu'il autorise les manifestations religieuses jusqu'à 50 personnes (art. 6 al. 1 let. d de l'ordonnance Covid-19 situation particulière). Il prévoit en outre expressément que le canton, en adoptant des mesures

- 17/19 -

A/3720/2020 supplémentaires à celles prévues par le droit fédéral, doit garantir notamment la liberté de conscience et de croyance (art. 8 al. 2 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière), ce qui ne saurait être le cas d'une interdiction absolue de tout culte comme la mesure contestée. De plus, même si la disposition litigieuse est censée être temporaire, elle a déjà été prise au printemps et rien n'indique qu'elle ne pourrait pas à nouveau être reconduite.

Par conséquent, des mesures moins incisives permettraient d'atteindre le but d'intérêt public recherché sans emporter une ingérence aussi importante à la liberté de conscience et de croyance, qui n'est ainsi pas justifiée. Le SMC a d'ailleurs, dès la décision sur effet suspensif, établi un plan de protection spécifiquement applicable aux lieux de culte. Il s'ensuit que l'art. 18 al. 2 de l'arrêté Covid-19 sera annulé.

c. Dès lors que le droit fédéral limite le nombre de participants aux manifestations religieuses à 50 personnes (art. 6 al. 1 let. d de l'ordonnance Covid-19 situation particulière), l'art. 18 al. 3 let. b de l'arrêté Covid-19 ne sera pas annulé, contrairement aux conclusions des recourants, étant précisé que les funérailles ne revêtent pas nécessairement un caractère religieux. En revanche, le maintien à 5 du nombre de personnes admises aux cérémonies religieuses de mariage, voire à celles de baptême, ne se justifie pas, le droit fédéral n'opérant du reste aucune distinction en fonction des cérémonies et limitant le nombre des participants à 50. Il s'ensuit que l'art. 18 al. 3 let. a de l'arrêté Covid-19 sera également annulé.

Le recours sera par conséquent partiellement admis. 13) Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants, pris solidairement, qui succombent en partie (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- leur sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.