



OBSERVATIONS EN TIERCE INTERVENTION

soumises à la Grande Chambre  
Cour Européenne des Droits de l’Homme  
dans l’affaire  
***Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie***  
(Requête n° 2330/09)

par le *European Centre for Law and Justice*

à Strasbourg, le 7 septembre 2012

par Grégor Puppink,  
Directeur de l’ECLJ

Assisté de Andreea Popescu et  
de Claire de la Hougue, avocates.

## **Introduction**

1. L’ECLJ maintient le contenu de ses observations soumises à la Troisième Section de la Cour, et a publié un commentaire critique de l’arrêt le 6 février 2012 annexé à ces observations.

2. Dans les observations pour la Grande Chambre, l’ECLJ souhaite se concentrer sur l’exposé des **principes applicables aux situations dans lesquelles une obligation religieuse affecte l’exercice, par un clerc ou un employé d’une communauté religieuse, d’un droit garanti par la Convention**. Cet exposé excède le cadre stricte de l’affaire en cause. Ces principes applicables, et la « grille d’analyse » qu’ils fournissent, se dégagent avec une certaine cohérence de la douzaine de décisions et d’arrêts récents de la Cour en la matière<sup>1</sup>. Ils semblent équilibrés car ils permettent non seulement de ne pas créer une « zone de non-droit », mais aussi de ne pas entrer dans l’examen du contenu des doctrines religieuses : ce sont là les deux contraintes majeures qui s’imposent aux autorités civiles en cette matière et qui découlent des exigences respectives de l’Etat de droit et de la liberté religieuse. En outre, ces principes respectent la marge d’appréciation dont disposent les Etats dans l’organisation de leurs relations avec les communautés religieuses (régime de séparation, concordat, etc.)

Ils sont équilibrés aussi en ce qu’ils permettent d’éviter que la seule solution à un conflit entre une communauté religieuse et l’un de ses membres soit l’expulsion ou la démission de la communauté. La garantie de la liberté et de l’autonomie religieuse des communautés ne se réduit pas à sa capacité d’exclure ses membres par son pouvoir disciplinaire interne, elle exige aussi que la communauté puisse fonctionner selon ses statuts et codes.

La grille d’analyse est structurée sur le raisonnement usuel de la Cour (examen de la légalité, de la légitimité, et de la proportionnalité de l’ingérence). Cette grille d’analyse apparaît avec une particulière netteté dans l’arrêt de la Cour le plus récent en la matière (*Fernandez-Martinez*)<sup>2</sup>.

Il convient de rappeler les principes généraux (I), puis de présenter les principes spécifiques applicables en la matière (II), avant de voir comment ils trouvent à s’appliquer en l’espèce (III).

---

<sup>1</sup> *Rommelfanger c. République Fédérale d’Allemagne*, no 12242/86, décision de la Com.EDH du 6 septembre 1989 ; *Dudova et Duda c. la République Tchèque*, no 40224/98, décision du 31 janvier 2001, 5e Sect. ; *Pellegrini c. Italie*, no 30882/96, 20 juillet 2001, 2e Sect. ; *Ahtinen c. Finlande*, no 48907/99, arrêt du 23 septembre 2008, 4e Sect. ; *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, arrêt du 28 octobre 2009, 2e Sect. ; *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, 5e Sect. ; *Schuth c. Allemagne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, 5e Sect. ; *Siebenhaar c. Allemagne*, n° 18136/02, arrêt du 3 février 2011, 5e Sect. ; *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, n° 56759/08, arrêt du 3 mai 2011, 1e Sect. ; *Baudler c. Allemagne*, n° 38254/04, décision du 6 décembre 2011, 5e Sect. ; *Reuter c. Allemagne*, nos 32741/06 et 19568/09, décision du 6 décembre 2011, 5e Sect. ; *Muller c. Allemagne*, n° 12986/04, décision du 6 décembre 2011, 5e Sect. ; *Sindicatul « Pastorul cel Bun » c. Roumanie*, n° 2330/09, arrêt du 31 janvier 2012, 3e Sect. ; *Fernandez-Martinez c. Espagne*, n° 56030/07, arrêt du 15 mai 2012, 3e Sect.

<sup>2</sup> L’ECLJ a également soumis des observations écrites dans cette affaire. Pour une synthèse des observations soumises à la Cour en cette affaire, voir G. PUPPINCK, *El "principio de autonomía" de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez contra España*. (RI §411260), *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico* - Iustel, N° 28, Janvier 2012.

## **I. RAPPEL DES PRINCIPES GENERAUX PREALABLES**

Trois principes généraux forment les « trois piliers » sur lesquels reposent les principes spéciaux applicables en la matière et qui structurent la grille d’analyse.

### **1. Le respect de l’Etat de droit : la légalité et la prééminence du droit**

3. Le respect de la liberté religieuse ne crée pas de zone de non-droit dans laquelle la légalité et la prééminence du droit n’auraient plus cours. Comme la Cour l’a affirmé, « [l]a prééminence du droit, l’un des principes fondamentaux d’une société démocratique, est inhérente à l’ensemble des articles de la Convention (*Iatridis c. Grèce [GC]*, no 31107/96, § 58, CEDH 1999-II, *Carbonara et Ventura c. Italie*, no 24638/94, § 63, CEDH 2000-VI, et *Capital Bank AD c. Bulgarie*, no 49429/99, § 133, 24 novembre 2005). La compatibilité avec les exigences de la prééminence du droit implique que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention (*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 67, série A no 82, et, plus récemment, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC]*, no 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI). »<sup>3</sup>

### **2. Le respect de l’autonomie institutionnelle des communautés religieuses**

4. L’autonomie des communautés religieuses est une condition indispensable à la distinction entre la religion et l’Etat. Sans autonomie des communautés religieuses, l’Etat pénètre dans le domaine religieux. C’est pourquoi la Cour européenne « rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et que, lorsque l’organisation de l’une de ces communautés est en cause, l’article 9 doit s’interpréter à la lumière de l’article 11 de la Convention, qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l’Etat.<sup>4</sup> ». La Cour a souvent souligné que « le droit des fidèles à la liberté de religion suppose que la communauté puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l’Etat. En effet, l’autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l’article 9. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l’organisation de la communauté en tant que telle, mais aussi pour la jouissance effective par l’ensemble de ses membres actifs du droit à la liberté de religion. Si l’organisation de la vie de la communauté n’était pas protégée par l’article 9 de la Convention, tous les autres aspects de la liberté de religion de l’individu s’en trouveraient fragilisés. »<sup>5</sup>

5. Il n’appartient pas à l’Etat de nommer aux fonctions internes<sup>6</sup>, ni de prendre des décisions internes à la vie des Eglises, par exemple sur les nominations<sup>7</sup> et mutations<sup>8</sup>. Il relève de la

<sup>3</sup> *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, arrêt du 20 mars 2007, § 112.

<sup>4</sup> *Hassan et Tchaouch*, précité, §§ 62 et 78 ; voir aussi *Kohn c. Allemagne* (déc.), n° 47021/99, 23 mars 2000, et *Dudová et Duda, Dudová et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001.

<sup>5</sup> CEDH, 26 oct. 2000, *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie [GC]*, précité, § 84, CEDH 2000-XI. § 62, Voir aussi notamment *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité.

<sup>6</sup> *Dudova et Duda c. la République tchèque*.

<sup>7</sup> *Fernandez-Martinez*.

<sup>8</sup> *Ahtinen c. Finlande*.

compétence de chaque communauté religieuse, et non de l’Etat de déterminer quelles sont les qualifications essentielles pour exercer une charge religieuse.<sup>9</sup>

6. Le fonctionnement organisationnel des Eglises chrétiennes (orthodoxe et catholique en particulier), leur structure ecclésiale (ecclésiologie) fait partie intégrante de leur foi. Porter atteinte au fonctionnement de l’Eglise, par exemple en imposant des nominations, porte atteinte à la religion elle-même. La Cour a eu l’occasion d’affirmer que cet aspect institutionnel bénéficie aussi de la protection de la Convention. Les communautés religieuses existant traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées, l’article 9 doit s’interpréter à la lumière de l’article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l’Etat<sup>10</sup>. Ainsi, la liberté religieuse et son corolaire, la distinction entre l’Eglise et l’Etat, interdisent aux autorités civiles de s’immiscer dans les relations entre un prêtre et son évêque, même si le prêtre ou l’évêque étaient amenés à le demander, dès lors que sont en cause des questions d’ordre religieux ou pastoral.

7. En cas de conflit interne à une Eglise, l’Etat n’a pas à prendre position, surtout s’il s’agit d’un conflit de nature religieuse ou théologique.<sup>11</sup> L’Etat doit s’abstenir d’arbitrer des conflits au sein d’une communauté religieuse<sup>12</sup>, c’est à l’autorité légitime interne à l’Eglise en question qu’il appartient d’arbitrer. Le principe d’autonomie interdit à l’Etat par exemple d’obliger une communauté religieuse admettre ou à exclure une personne, ou, par suite à lui confier une responsabilité religieuse quelconque.<sup>13</sup>

### **3. La liberté relative des Etats dans l’organisation de leurs relations avec les communautés religieuses**

Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, « lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l’Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d’accorder une importance particulière au rôle du décideur national »<sup>14</sup>. Dans des affaires telles que *Folgerø et autres c. Norvège*<sup>15</sup> et *Lautsi et autres c. Italie*<sup>16</sup>, la Grande Chambre a aussi évoqué « la place d’une religion dans l’histoire et la tradition d’un pays » comme justifiant une large marge d’appréciation à l’État dans la détermination de sa relation avec la religion dominante.

8. Cette jurisprudence est similaire à l’article 17.1 du Traité de Lisbonne qui dispose que « L’Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres ».

---

<sup>9</sup> *Gonzalez v. Roman Catholic Archbishop*, 280 U.S. 1 (1929). Noting that the appointment was “a canonical act,” the Court ruled that “it is the function of the church authorities,” and not a civil court, “to determine what the essential qualifications of a chaplain are and whether the candidate possesses them.” *Id.* at 16

<sup>10</sup> *Saint Synode de L’Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, n°s 412/03 et 35677/04, § 103, 22 janvier 2009.

<sup>11</sup> *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], précité, § 78 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 117 ; ainsi que *Serif c. Grèce*, précité, § 52), *Miroļubovs et autres c. Lettonie*, précité.

<sup>12</sup> *Cha’are Shalom Ve Tsedek c. France*.

<sup>13</sup> *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, n° 77703/01, § 146, 14 juin 2007.

<sup>14</sup> *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 44 ; *Schuth c. Allemagne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 58 ; *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI.

<sup>15</sup> *Folgerø et autres c. Norvège*, [GC], n° 15472/02, 29 juin 2007, § 89 : « Eu égard à la place qu’occupe le christianisme dans l’histoire et la tradition de l’Etat défendeur, il y a lieu de considérer que cette question relève de la marge d’appréciation dont jouit celui-ci pour définir et aménager le programme des études ».

<sup>16</sup> *Lautsi et autres c. Italie*, [GC], n° 30814/06, arrêt du 18 mars 2011, § 71.

Ainsi, l’existence d’un type de relation particulier entre l’Etat et une communauté religieuse n’est pas en soi contraire à la Convention. L’existence d’une éventuelle violation de la Convention du fait des dispositions de droit canonique introduites dans le droit positif du pays est analysée au cas par cas, dans le contentieux, comme en l’espèce. Cela étant, dans les faits, les législations relatives en particulier à la liberté religieuse font souvent l’objet d’un examen préalable par des institutions internationales spécialisées. Ainsi, la loi roumaine n° 489/2006 sur la liberté religieuse et le régime des cultes<sup>17</sup> a été soumise à l’examen de la Commission de Venise, qui l’a agréée dans un avis rendu en octobre 2005.<sup>18</sup> Par cette loi, et en application de l’article 29 § 3 de la Constitution<sup>19</sup>, les statuts ou codes canoniques des communautés religieuses acquièrent une valeur juridique positive dans l’ordre juridique. Les statuts ou codes canoniques de l’Eglise orthodoxe de Roumanie ont fait l’objet d’une intégration spéciale par l’ordonnance du gouvernement n° 53/2008 qui leur confère une valeur réglementaire.

9. Les critères d’appréciation (dégagés de la jurisprudence de la Cour et décrit ci-après) sont également applicables aux décisions prises directement par les organes des communautés religieuses, et aux décisions prises par une autorité publique en application de dispositions d’origine canonique ayant été intégrées dans l’ordre juridique interne. Les modalités d’intégration de ces dispositions dans l’ordre juridique interne varient selon le type de relation que l’Etat a établi avec les communautés religieuses ; elle est réalisée le plus souvent au moyen d’un accord ou traité (concordat), ou par l’expression de la volonté du législateur national (tout comme les codes de déontologie professionnelle, élaborés par les organisations professionnelles, qui reçoivent souvent une valeur réglementaire).

10. Ainsi, la Cour a toujours reconnu l’applicabilité du droit canonique, dès lors qu’elle est prévue par le droit positif interne du pays. Les affaires allemandes font ainsi référence à la Constitution de Weimar tandis que les affaires *Lombardi Vallauri c. Italie* et *Fernandez-Martinez c. Espagne* font application de concordats. S’agissant de l’affaire *Sindicatul*, le Statut de l’Eglise orthodoxe de Roumanie a été intégré dans le droit positif interne roumain par l’ordonnance du gouvernement n° 53/2008. Le Statut de l’Eglise conditionne la création des associations ou des syndicats par son clergé à l’accord de la hiérarchie de l’Eglise (art. 123 § 8). De plus, la loi n° 489/2006 sur la liberté religieuse et le régime général des cultes pose notamment l’inexistence d’un droit d’association dans le cadre des cultes<sup>20</sup>.

En revanche, dans l’affaire *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, la Cour a « attach[é] beaucoup d’importance à la nature des règles » (§ 71) et a constaté que les dispositions de droit canonique invoquées par le gouvernement ne font pas partie du droit positif interne. Si les dispositions canoniques invoquées ont pu avoir une valeur juridique coutumière, celle-ci aurait été abrogée implicitement par « l’article 3 de la loi 1250/1982 abrogeant l’article 1364 de l’ancien code civil grec qui interdisait aux moines de se marier » (§ 72). La Cour n’a donc pas jugé que l’incapacité pour un moine d’adopter serait en soi contraire à la Convention, mais seulement que cette incapacité religieuse n’est pas invocable en l’espèce dans l’ordre civil, car non intégrée au droit interne.

---

<sup>17</sup> <http://www2.misha.fr/flora/doc/ILEGI/ro070108fr.pdf>

<sup>18</sup> *Précit.*

<sup>19</sup> « Les cultes religieux sont libres et ils s’organisent conformément à leur propres statuts, dans les conditions fixées par la loi ».

<sup>20</sup> Voir les articles 5, 6, 7 § 1, 8 §§ 1 et 3 et 23 § 1.

## **II. CRITERES D’APPRECIATION (PRINCIPES SPECIFIQUES)**

11. Ces critères d’appréciation permettent de déterminer au cas par cas l’étendue du contrôle exerçable par les autorités civiles sur une décision prise pour un motif religieux, tant au regard des exigences de l’Etat de droit (accès à un tribunal), que des exigences concurrentes des droits, libertés et intérêts en jeu (proportionnalité). Cette analyse suit le schéma classique portant sur la légalité, la légitimité et la proportionnalité de l’ingérence, précédé par la qualification de la nature religieuse ou non de la relation en cause.

### **1. Détermination de la nature de la relation**

#### **a) La qualité de l’employeur**

12. La qualité de l’employeur est le critère déterminant pour juger si la relation en cause s’inscrit dans le contexte religieux. Les dispositions spécifiques de la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail vise le « *droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l’éthique est fondée sur la religion ou les convictions* » (art. 4) En droit communautaire, il suffit que l’employeur ait une « éthique » fondée sur la religion ou les convictions pour que la relation de travail relève du régime spécial.

13. Ainsi l’activité - religieuse ou profane –de l’employeur, dès lors que celui-ci est une institution religieuse (une paroisse ou une fabrique de bière dans un monastère), est sans incidence. Ainsi, un hôpital catholique<sup>21</sup> et un jardin d’enfant protestant<sup>22</sup> sont des employeurs religieux bien que leurs activités ne le soient pas directement. L’ancienne Commission a également jugé que l’activité de l’institution employeur ait ou non un but lucratif est sans incidence sur son droit la liberté religieuse<sup>23</sup>.

Ce critère principal et déterminant peut être complété, pour une juste appréciation des faits de la cause, par une prise en compte de la qualité de l’employé et de la nature de l’emploi, bien que ces deux critères ne soient pas déterminants.

#### **b) La qualité de l’employé**

14. La principale distinction relative au statut de l’employé oppose le *clerc* au *laïc*. Cependant, cette distinction n’est pas déterminante, car certaines religions ne font pas cette distinction et il arrive fréquemment que des fonctions religieuses (par exemple l’enseignement religieux) soient souvent confiées à des laïcs, et inversement.

15. Que la personne soit *stricto sensu* « employée » au titre d’un contrat de travail, ou qu’elle œuvre sans contrat de travail au titre d’une mission, n’est pas déterminant, sauf si le droit invoqué est lié spécifiquement à la qualité « d’employé » comme en l’espèce s’agissant de la liberté syndicale.

Ce qui est déterminant s’agissant du statut de l’employé est la réalité et l’étendue de l’engagement religieux pris par l’employé. En présence d’un (ex)clerc, on dispose d’une indication que la personne a effectivement pris un tel engagement, à l’occasion par exemple de « ses vœux » religieux.

---

<sup>21</sup> *Rommelfanger*.

<sup>22</sup> *Siebenhaar*.

<sup>23</sup> ComEDH 15 avril 1996 *Kistannus Oy Vapaa Ajatellija AB y otros contra Finlandia*, n° 20471/92.

**c) La nature de l’emploi**

16. La nature de l’emploi ne peut donner qu’une indication supplémentaire lorsque celle-ci est de nature religieuse, comme l’enseignement de la religion et la pratique des cultes. Cependant, le fait qu’une personne exerce une activité profane (la médecine ou l’enseignement) ne permet pas d’exclure que la relation soit de nature religieuse. Si l’on veut poser un critère relatif à la nature de l’emploi, le seul qui semble utilisable consiste à rechercher si l’appartenance à la religion a été en l’espèce une condition *intuitu personae* à l’obtention de l’emploi en cause - et non pas à la bonne exécution des tâches -, sachant que selon le droit commun une telle condition constitue une discrimination selon un critère prohibé. Si tel est le cas, il faut considérer qu’il s’agit d’un emploi religieux, que la tâche soit en elle-même de nature religieuse (chanter l’office) ou apparemment profane (faire le ménage).

**d) La nature de l’obligation**

La nature de l’obligation en cause est sans incidence sur la nature de la relation, elle n’a pas à être étudiée à ce stade du raisonnement.

**2. La légalité de l’ingérence : l’obligation de loyauté accrue**

17. Le mot « loyauté » vient de latin *legalis* qui a donné *légal* et *loi*. *Stricto sensu*, *loyal* signifie *conforme à la loi, légal*. L’existence d’une obligation de loyauté constitue la base légale de la décision litigieuse, même si cette décision est prise pour des motifs religieux étrangers à l’ordre juridique interne.

**a) L’existence de l’obligation de loyauté accrue**

18. L’obligation de loyauté est un principe général du droit du travail qui s’applique quelque soit la nature de la relation de travail. Lorsque l’employeur est une organisation religieuse, l’employé contracte une « *obligation de loyauté accrue* »<sup>24</sup>. La Cour a noté « *que la nature particulière des exigences professionnelles imposées à la requérante résulte du fait qu’elles ont été établies par un employeur dont l’éthique est fondée sur la religion ou les convictions* (voir la directive 78/2000/CE, *Schüth* précité, § 40, ou *Obst* précité, § 27, et aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 41) »<sup>25</sup>. Elle résulte aussi du « *lien de confiance spécial* »<sup>26</sup> qu’implique une relation comportant une dimension personnelle forte de nature éthique ou religieuse. L’obligation de loyauté est accrue par rapport à l’obligation de loyauté standard en ce qu’elle porte sur des aspects de nature religieuse et personnelle : comme le spécifie la directive 78/2000/CE, elle contient une obligation de « *bonne foi et de loyauté envers l’éthique de l’organisation* »<sup>27</sup> (souligné par nous), et non pas seulement envers les intérêts matériels de l’employeur.

<sup>24</sup> Voir notamment *Obst*, § 50 et *Fernandez-Martinez*.

<sup>25</sup> Voir notamment *Siebenhaar*, §46.

<sup>26</sup> *Fernandez-Martinez*, § 85.

<sup>27</sup> La directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail reconnaît le « droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l’éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l’éthique de l’organisation. » (Article 4)

Cette obligation, reconnue par la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000, ainsi que par la Cour à de multiples reprises depuis la décision *Rommelfänger* vise une bonne prise en compte de la double dimension - contractuelle et spirituelle – de la relation de travail existant au sein des institutions et communautés religieuses. Parce que cette double dimension est difficile à appréhender par le droit, le caractère contractuel de la relation étant souvent dans les faits subordonné à sa dimension spirituelle et comme absorbé par elle, c’est au regard des exigences de la liberté de religion et de conscience que la relation de travail doit aussi être appréciée.

#### **b) L’étendue de l’obligation de loyauté accrue**

19. Parce qu’il est difficile voire impossible de faire la liste complète au moment de la signature du contrat de travail ou de l’engagement de toutes des obligations spécifiques liées à l’éthique ou à la religion de l’organisation, il convient de vérifier si, « [e]n l’espèce, l’intéressé était ou devait être conscient, lors de la signature de son contrat de travail, des particularités des relations de travail pour ce type de postes »<sup>28</sup>. Cette vérification obéit à un critère de présomption raisonnable : on peut raisonnablement estimer qu’un cadre Mormon (*Obst*) ou un ancien prêtre (*Fernandez-Martinez*) connaissaient les obligations de leur religion. Il n’est pas nécessaire de démontrer qu’ils les avaient acceptées puisqu’elles étaient incluses dans l’engagement (contractuel ou serment) à l’origine de la relation.

20. Le caractère accru (étendu au domaine éthique) de l’obligation de loyauté n’a pas à être spécifiquement porté au contrat<sup>29</sup>. En revanche, les juridictions civiles peuvent vérifier que l’obligation religieuse invoquée comme justifiant la décision litigieuse est bien réelle, et qu’elle ne constitue pas un prétexte visant à soustraire une situation à l’application des règles de droit commun qui normalement lui serait applicable.

21. Rappelons qu’il est indifférent que la décision litigieuse soit prise par une autorité religieuse ou civile, dès lors que l’autorité civile agit sur le fondement d’une disposition (d’origine religieuse) intégrée au droit « civil » interne (voir *supra*). Le fait que la décision de refus de reconnaissance du syndicat ait été prise par une autorité civile est donc sans incidence, dès lors que cette décision est fondée sur une disposition de droit interne (une disposition canonique intégrée au droit interne).

### **3. La légitimité du but poursuivi par l’ingérence**

22. Pour être reconnue légitime, il suffit de constater qu’elle vise à préserver les droits de la communauté religieuse. Les autorités civiles ne peuvent pas porter de jugement plus approfondi sur ce point, sans se faire aussitôt l’interprète authentique des doctrines religieuses en violation des articles 9 et 11 de la Convention.

### **4. La nécessité de l’ingérence (examen de proportionnalité) :**

L’étendu du contrôle de proportionnalité dépend de la nature plus ou moins religieuse de l’affaire :

#### **a) Si l’affaire est de nature strictement religieuse : contrôle restreint**

<sup>28</sup> *Fernandez-Martinez*, § 86. Voir aussi *mutatis mutandis*, *Ahtinen c. Finlande*, § 41, et *Schüth*, § 71.

<sup>29</sup> Contrairement à ce qu’annonce l’arrêt de section dans *Sindicatul*.



23. Les autorités civiles (dont la Cour) ne sont pas l’interprète authentique des doctrines religieuses : elles ne peuvent pas se prétendre plus compétente que l’Eglise pour juger si la reconnaissance du syndicat aurait « *porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d’expression de celles-ci* »<sup>30</sup>, ni d’ailleurs pour juger de la portée de l’obligation de fidélité contractée par un catholique lors de son mariage religieux<sup>31</sup>. Ce sont là des cas d’abus manifestes. La Cour doit s’appliquer à elle-même ce qu’elle exige des Etats, à savoir « *que l’article 9 de la Convention oblige l’Etat d’être neutre et impartial dans l’exercice de son pouvoir de réglementation en matière religieuse, et qu’il lui interdit en principe toute appréciation de la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d’expression de celles-ci* »<sup>32</sup>. C’est une condition de la distinction entre le civil et le religieux, elle-aussi chèrement acquise au cours des siècles. C’est pour cette raison impérative que la Cour a clairement posé le principe suivant lequel « ***les exigences des principes de liberté religieuse et de neutralité l’empêchent d’aller plus loin dans l’examen relatif à la nécessité et à la proportionnalité de la décision*** » dès lors que les circonstances qui l’ont motivée sont de « *nature strictement religieuse* », le rôle de Cour doit alors « ***se limiter à vérifier que les principes fondamentaux de l’ordre juridique interne ou la dignité du requérant n’ont pas été remis en cause*** » (§ 84)<sup>33</sup>. Ce principe, qui synthétise et complète la jurisprudence antérieure de la Cour est partagé par tous les pays démocratiques respectueux de la liberté religieuse et de la séparation des églises et de l’Etat, notamment la France et les Etats-Unis<sup>34</sup> pour ne citer qu’eux.

Il n’est pas difficile de déterminer le contenu positif de ces *principes fondamentaux de l’ordre juridique et de la dignité*<sup>35</sup> qui bornent l’autonomie des organisations religieuses<sup>36</sup>. La Cour l’a déjà d’ailleurs largement déterminé au fil de sa jurisprudence. Sont ici en cause les « *cas très exceptionnels* »<sup>37</sup> dans lesquels la Cour n’exclut pas toute « *appréciation de la part de l’Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d’expression de*

<sup>30</sup> *Sindicatul*, Section. § 75.

<sup>31</sup> Juger, comme la Cour l’a fait dans l’affaire *Schüth*, que le requérant ne pouvait pas avoir renoncé de vivre en situation canonique d’adultère est erroné. Ce n’est pas en commençant à travailler pour l’Eglise que M. Schüth a pris l’engagement religieux de renoncer à commettre l’adultère, c’est le jour où il s’est marié religieusement. Le fait d’être organiste dans une paroisse catholique n’a pas créé de nouvelles obligations à cet égard. La promesse et l’obligation religieuse de fidélité, M Schüth l’avait contractée en se mariant à l’église. Toute personne qui se marie à l’église s’engage religieusement à la fidélité et renonce librement à l’adultère, tout comme les religieux renoncent à la vie conjugale en faisant vœux de célibat. En cela, le laïc comme le religieux limitent volontairement certains aspects de leur vie privée et familiale. A cet égard, la seule obligation contractée par M. Schüth en devenant organiste, est une obligation de loyauté, laquelle comprend la cohérence personnelle avec ses propres engagements librement contractés au sein de l’Eglise.

<sup>32</sup> *Mirojubovs et Autres c. Lettonie*, n° 798/05, 15 septembre 2009, § 89 ; Voir aussi *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI;

<sup>33</sup> *Fernandez-Martinez*, § 84 : « la Cour considère que les circonstances qui ont motivé le non-renouvellement du contrat du requérant en l’espèce sont de nature strictement religieuse. Elle est d’avis que les exigences des principes de liberté religieuse et de neutralité l’empêchent d’aller plus loin dans l’examen relatif à la nécessité et à la proportionnalité de la décision de non-renouvellement, son rôle devant se limiter à vérifier que les principes fondamentaux de l’ordre juridique interne ou la dignité du requérant n’ont pas été remis en cause. »

<sup>34</sup> Voir notamment *Watson v. Jones*, 80 U.S. 679 (1871) et *Hosanna-Tabor Church v. EEOC*, du 5 octobre 2011. A l’occasion de l’examen de cette affaire, de nombreux mémoires ont été soumis à la Cour Suprême, ils donnent de très utiles indications sur le droit américain en la matière. [http://www.americanbar.org/publications/preview\\_home/10-553.html](http://www.americanbar.org/publications/preview_home/10-553.html)

<sup>35</sup> Notamment *Fernandez-Martinez et Obst* §§ 47 et 49 ;

<sup>36</sup> Le risque serait d’en faire des principes plus politiques que juridiques assimilables à des « valeurs sous jacentes » ou à un ordre public contingent, notions qui offrent peu ou pas de sécurité juridique.

<sup>37</sup> *Hassan et Tchaouch*, précité, §§ 62 et 78 ; voir aussi *Kohn c. Allemagne* (déc.), n° 47021/99, 23 mars 2000, et *Dudová et Duda, Dudová et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001.

*celles-ci* »<sup>38</sup>. La référence à ces cas très exceptionnels relatifs aux principes fondamentaux et à la dignité permet à la société de ne pas laisser subsister de zone de non-droit, dans lesquelles des pratiques graves devraient rester impunies.

Ces principes fondamentaux de l’ordre juridique et la dignité de la personne assignent une limite matérielle aux droits à l’exercice desquels une personne peut librement renoncer. **Ainsi, les « principes fondamentaux de l’ordre juridique et la dignité de la personne » sont constitués par les droits auxquels une personne ne peut pas renoncer, même « librement ».**

24. La différence entre les notions d’*être* (essence) et d’*agir* permet de bien comprendre la limite matérielle aux droits à l’exercice desquels une personne peut librement renoncer. C’est un fait que la volonté porte sur l’*agir*, et non sur pas sur l’*être* de la personne. Ainsi, on ne peut renoncer qu’à l’exercice des droits liés à l’agir de la personne (s’exprimer, se déplacer, se marier, s’associer, etc.) et non pas à ceux qui sont liés à l’*être* de la personne (la vie, la dignité, la liberté, etc.). D’ailleurs, seuls les droits liés à l’agir se prêtent à une action, ils peuvent être *exercés*, par contre les droits liés à l’être doivent être respectés, et c’est l’action contraire qui est défendue.

25. Ces principes fondamentaux de l’ordre juridique et la dignité portent donc sur les articles 2 à 5 de la Convention, auxquels il faut ajouter tout en les distinguant les articles 6, 7 et 13, en ce qu’ils ne prévoient pas que des intérêts concurrents puissent limiter leur jouissance (ils prévoient seulement des exceptions énumérées limitativement). En revanche, il convient d’exclure du contenu des « principes fondamentaux de l’ordre juridique et de la dignité » les articles 8 à 12 et l’article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel qui portent sur l’*agir* et l’*avoir*, et dont la formulation même indique leur limitation intrinsèque, et donc la possibilité de renoncer à leur exercice.

**26. Ainsi, si l’affaire est de nature strictement religieuse : le contrôle du juge doit être restreint au respect des articles 2 à 7 et 13. En revanche, si l’affaire n’est pas de nature religieuse le contrôle de proportionnalité du juge peut s’étendre au-delà et porter également sur les articles 8 à 12.** Cela est conforme à la jurisprudence de la Cour qui vérifie, au moins en substance, le respect des articles 2 à 5, et 6, 7 et 13, tout en reconnaissant qu’une personne peut légitimement renoncer par un engagement religieux à l’exercice partiel ou total des autres droits et libertés (art. 8 à 12 et 1<sup>er</sup> Prot. 1<sup>er</sup>)

#### *i. Les articles 2 à 5 de la Convention*

27. Ces droits sont dits « intangibles », cela signifie étymologiquement que l’on ne peut pas les toucher, les atteindre : ils sont au-delà de l’agir humain. Ni l’Etat, ni la personne elle-même ne peuvent légalement y porter atteinte. La vie de cette personne doit être protégée (art. 2), cette personne ne doit pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants (art. 3), ne pas être tenue en esclavage ou astreinte à un travail forcé (art. 4), elle doit conserver sa liberté (art. 5). Le respect dû à ces droits ne doit pas échapper au contrôle de la société.

28. Cela peut s’expliquer par le fait que la volonté individuelle n’a pas de prise sur l’existence des droits garantis en vertu de la dignité de la personne. Ils relèvent de l’être de la personne, de son *essence*, et non pas de son *agir*. Comme ces droits existent

---

<sup>38</sup> *Hassan et Tchaouch*, précité, §§ 62 et 78 ; voir aussi *Kohn c. Allemagne* (déc.), n° 47021/99, 23 mars 2000, et *Dudová et Duda, Dudová et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001.

indépendamment de l’agir de la personne, la volonté est sans prise sur eux, et on ne peut y renoncer. Toute atteinte à ces droits est une atteinte à leur substance même, car ils ne sont pas conditionnables. On ne peut pas renoncer partiellement ou totalement à l’exercice de ces droits sans les détruire en entier (contrairement aux autres libertés qui peuvent être limitées et conditionnées). D’ailleurs, la Cour dans sa pratique est attentive au respect de ces droits. Ainsi, s’agissant du « droit à la liberté et à la sûreté » la Cour indique que la liberté religieuse des membres d’une communauté religieuse est garantie par leur faculté de quitter librement la communauté en question<sup>39</sup>.

## **ii. Les articles 6, 7 et 13 de la Convention**

29. Concernant plus particulièrement les exigences de l’Etat de droit (articles art. 6, 7 et 13), le respect de ces droits est nécessaire à la société plus encore qu’à la personne elle-même, c’est pourquoi la société ne peut accepter qu’une personne y renonce. Elle doit cependant tenir compte des exigences de la liberté religieuse.

30. La Cour dans sa jurisprudence constante<sup>40</sup> indique que « l’article 6 § 1 de la Convention régit uniquement les « contestations » relatives à des droits et obligations de caractère civil que l’on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne »<sup>41</sup>. Pour que l’article 6 soit applicable, la contestation doit porter sur un droit garanti dans l’ordre juridique civil interne (par exemple la liberté d’expression ou d’association), indépendamment du fait qu’il entre matériellement dans le champ de la Convention<sup>42</sup>. En revanche, une contestation de nature purement religieuse, sans fondement potentiel en droit interne, (par exemple exercer telle fonction ecclésiastique à tel endroit) ne peut donc pas se prévaloir de l’article 6. Le droit à l’accès à un tribunal civil n’est donc garanti que pour les contestations dont l’objet est garanti en droit interne, indépendamment du fait qu’il entre matériellement dans le champ de la Convention<sup>43</sup>. Conformément à sa jurisprudence bien établie<sup>44</sup>, les juridictions civiles peuvent (et doivent) se reconnaître incompétentes, par respect pour l’autonomie des communautés religieuses, s’agissant des procédures engagées « ne portant pas sur un « droit » que l’on pouvait prétendre, de manière défendable, reconnu en droit [interne] »<sup>45</sup>. Les juridictions civiles ne sont donc pas compétentes pour apprécier des droits non civils au

---

<sup>39</sup> *Saint Synode de l’Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, précité, § 137 ; ainsi que *Karlsson c. Suède*, n° 12356/86, décision de la Commission du 8 septembre 1988, DR 57, p. 172 ; *Spetz et autres c. Suède*, n° 20402/92, décision de la Commission du 12 octobre 1994 ; et *Williamson c. Royaume-Uni*, n° 27008/95, décision de la Commission du 17 mai 1995.

<sup>40</sup> Voir notamment les décisions du 6 décembre 2011 relatives aux affaires *Baudler c. Allemagne*, *Reuter c. Allemagne*, et *Muller c. Allemagne*.

<sup>41</sup> Notamment *Dudova et Duda, Baudler, etc.*

<sup>42</sup> Notamment dans *Baudler*, la Cour « rappelle que l’article 6 n’assure aux droits de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l’ordre juridique des Etats contractants et qu’elle ne saurait créer, par voie d’interprétation de cette disposition, un droit matériel n’ayant aucune base légale dans l’Etat concerné. Elle réaffirme que les garanties de cette disposition ne valent que pour les droits que l’on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu’ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention (*Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 117, CEDH 2005-X, et *Cudak c. Lituanie* [GC], n° 15869/02, § 45, 23 mars 2010).

<sup>43</sup> Notamment dans *Baudler*, la Cour « rappelle que l’article 6 n’assure aux droits de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l’ordre juridique des Etats contractants et qu’elle ne saurait créer, par voie d’interprétation de cette disposition, un droit matériel n’ayant aucune base légale dans l’Etat concerné. Elle réaffirme que les garanties de cette disposition ne valent que pour les droits que l’on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu’ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention (*Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 117, CEDH 2005-X, et *Cudak c. Lituanie* [GC], n° 15869/02, § 45, 23 mars 2010).

<sup>44</sup> *Dudova et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001, *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, 23 septembre 2008.

<sup>45</sup> *Dudova et Duda* ;

sens de la Convention. Cette approche est confirmée dans les récentes décisions du 6 décembre 2011 relatives aux affaires *Baudler c. Allemagne*, *Reuter c. Allemagne*, et *Muller c. Allemagne*.

31. En revanche, lorsqu’est en cause un « droit » reconnu en droit interne, la Cour a estimé, notamment dans les affaires *Pellegrini*<sup>46</sup> et *Lombardi Vallauri*<sup>47</sup>, que les juridictions civiles sont compétentes et doivent vérifier le respect de l’ordre public procédural. La Cour a établi qu’on peut considérer qu’un Etat a respecté ses obligations positives à l’égard des justiciables s’il a mis en place un système de juridictions compétent en la matière<sup>48</sup>.

32. Le droit à l’accès à une juridiction n’implique pas que cette juridiction puisse ou doivent se livrer à un examen approfondi de la proportionnalité.

**iii. Les articles 8 à 12 et l’article 1<sup>er</sup> du premier Protocol additionnel : droits et liberté à l’exercice desquels on peut renoncer**

33. Les articles 8 à 12 et l’article 1<sup>er</sup> du premier Protocol additionnel ne relèvent pas des principes « *fondamentaux de l’ordre juridique interne et de la dignité* ». Ainsi, lorsqu’est constatée une ingérence dans leur champ en raison d’une obligation religieuse, cette ingérence ne doit pas faire l’objet d’un contrôle de proportionnalité dès lors que l’affaire est de nature religieuse, eu égard aux « *exigences des principes de liberté religieuse et de neutralité [qui] (l’)empêchent d’aller plus loin dans l’examen relatif à la nécessité et à la proportionnalité de la décision* »<sup>49</sup>. En effet, toute personne peut librement renoncer à l’exercice total ou partiel - mais jamais définitif - de ces droits et libertés, à savoir au respect de la vie privée et familiale, à la *manifestation* de la liberté de pensée, de conscience ou de religion, à la liberté d’expression, à la liberté de réunion et d’association, au droit de se marier et de fonder une famille, et au droit de propriété.

34. Par la manifestation de sa volonté personnelle (autonomie personnelle dans le domaine religieux, art. 8 et 9), la personne ne peut affecter que les conditions d’exercice de ses droits et libertés, mais non pas les droits et libertés en eux-mêmes - dans leur substance -, car leur existence et leur substance découlent de la nature humaine et non pas de la volonté humaine. Ainsi, dès lors que la limitation de l’exercice de ces droits et libertés résulte de la libre volonté de la personne concernée, il est faux d’affirmer que la substance même du droit pourrait en être affectée. En dépit de leur vœu de célibat, de nombreux religieux ont quitté les ordres et se sont mariés pour fonder une famille. Leur vœu de célibat n’a pas atteint la substance du droit au mariage, même si ce vœu était un engagement religieux définitif, ces religieux ont pu librement dénoncer leur engagement et exercer pleinement leur droit au mariage. Comme la Cour l’a énoncé clairement : « *De telles limitations contractuelles sont autorisées par la Convention si elles sont librement acceptées (Rommelfanger, décision précitée)* »<sup>50</sup>. Notons que le Statut de l’Eglise Orthodoxe de Roumanie indique que « *la relation entre le clergé et son Eglise est une relation de service et de mission librement assumée, conformément au serment solennel et public prêté et signé par chaque candidat avant son ordination* » (art. 123 § 7).

<sup>46</sup> *Pellegrini c. Italie*, no 30882/96, 20 juillet 2001.

<sup>47</sup> *Précité*.

<sup>48</sup> En fonction du droit de travail et en tenant compte du droit du travail ecclésiastique et pour mettre en balance les différents intérêts en jeu : *Siebenhaar* § 42 et *Obst* §§ 43, 45 et 69;

<sup>49</sup> *Fernandez-Martinez*, § 84.

<sup>50</sup> *Schuth*, § 71.

35. Ces limitations peuvent porter sur les libertés reconnues aux articles 8 à 12, cela est corroboré par la jurisprudence en formation de la Cour, au moins pour certains d’entre eux :

\* **Article 8** : La Cour, notamment dans les affaires *Obst, Schuth*<sup>51</sup> et *Fernandez-Martinez*, a reconnu qu’un engagement religieux peut limiter l’exercice du droit au respect de la vie privée et familiale.

\* **Article 9** : La Cour a déjà eu l’occasion de reconnaître que les Eglises ne sont pas tenues d’assurer de même manière les libertés de leurs fidèles. La liberté de religion personnelle des fidèles, et plus encore des ecclésiastiques, s’exerce au moment de l’acceptation ou du refus de la foi, et plus encore d’une fonction religieuse, et par la faculté en cas de désaccord, de quitter cette fonction et la communauté religieuse<sup>52</sup>. Les employés ne peuvent invoquer leur propre liberté de manifester leur religion à l’encontre de leur employeur religieux<sup>53</sup>.

\* **Article 10** : Concernant la liberté d’expression, la Cour a aussi reconnu que l’étendu de son exercice peut être limitée pour l’employé même laïc d’un employeur religieux<sup>54</sup>. En l’espèce, il s’agissait d’un médecin employé par un hôpital catholique. De même, dans l’affaire *Lombardi* la Cour a reconnu comme justifiée la limitation de la liberté d’expression du requérant.

\* **Article 11** : La Grande Chambre est appelée à se prononcer en l’espèce sur la faculté de renoncer à l’exercice de la liberté syndicale. Soulignons que l’article 11 garantit explicitement aux Etats la faculté d’apporter des restrictions à ce droit s’agissant des forces armées, de la police et de l’administration. Cette liste n’est aucunement restrictive<sup>55</sup>. La garantie par la Convention à la liberté syndicale est moindre comparée à celles des autres libertés. Cela prouve que, selon la Convention, on est bien en présence d’un droit auquel un employé peut devoir renoncer.

\* **Article 12** : Concernant le droit de se marier et de fonder une famille, A notre connaissance, la Cour ne s’est pas encore prononcé explicitement sur cet article, mais l’a visé au moins substantiellement dans plusieurs affaires, notamment l’affaire *Sijakova*<sup>56</sup> dans laquelle elle a énoncé que les communautés religieuses ne sont pas tenues d’assurer à leur clergé le droit de fonder une famille ou d’entretenir des relations familiales, l’affaire *Fernandez-Martinez* où était en cause l’engagement à ne pas se marier et l’affaire *Schuth* où était en cause l’engagement à ne pas se remarier après un divorce.

\* **Article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel** : Concernant le droit de propriété, à notre connaissance, la Cour ne s’est pas encore prononcée explicitement sur cette disposition. Notons que la pauvreté est l’un des trois vœux religieux (obéissance, pauvreté, chasteté) et que les droits canoniques catholiques et orthodoxes interdisent en principe au clergé l’exercice d’activités financières et commerciales.

#### **b) Lorsque les faits litigieux ne sont pas de nature religieuse**

36. Lorsque les faits litigieux ne sont pas de nature religieuse, les autorités civiles peuvent apprécier la mesure contestée au-delà de la seule vérification de l’absence d’atteinte aux principes fondamentaux de l’ordre juridique et à la dignité, en faisant porter leur contrôle de proportionnalité sur l’étendue de la renonciation exigée à l’exercice des droits et libertés garantis aux articles 8 à 12 et l’article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel ; elles effectuent ce contrôle

<sup>51</sup> Par exemple, dans *Schuth*, § 71 « La Cour admet que le requérant, en signant son contrat de travail, a accepté un devoir de loyauté envers l’Eglise catholique qui limitait jusqu’à un certain degré son droit au respect de sa vie privée. ».

<sup>52</sup> *X. c. Danemark*, n° 7374/76, décision de la Commission du 8 mars 1976.

<sup>53</sup> *Siebenhaar*.

<sup>54</sup> *Rommelfanger c. RFA*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989 ;

<sup>55</sup> Contrairement à la lecture erronée qu’en a fait l’arrêt de Section dans *Sindicatul* au § 63.

<sup>56</sup> CEDH, 3e Sect. déc. 6 Mars 2003, *SIJAKOVA and Others c. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, n° 67914/01.

de proportionnalité en tenant compte du fait que l’employé conserve une *obligation de loyauté accrue* du seul fait de la qualité religieuse de son employeur le cas échéant.<sup>57</sup>

37. Selon l’ECLJ, cette hypothèse est rare dès lors que l’employeur est une institution religieuse et que l’appartenance de l’employé à la religion était une condition de l’embauche. Il peut s’agir par exemple d’un cas de licenciement d’employés laïcs affectés à des fonctions de nature non-religieuse et n’étant pas soumis à un devoir d’exemplarité. Dans de tels cas, la Cour peut appliquer les éléments d’appréciation dégagés dans ce type d’affaires, à savoir : la conscience de la gravité de ses actes<sup>58</sup>, la répercussion du comportement litigieux sur le travail de l’intéressé<sup>59</sup>, la médiatisation et les répercussions publiques importantes en raison du comportement litigieux,<sup>60</sup> l’importance de la règle transgressée<sup>61</sup>, la nature du poste<sup>62</sup>, le préjudice souffert résultant du licenciement<sup>63</sup>, les possibilités de trouver un nouvel emploi<sup>64</sup>, la durée de l’emploi et l’âge de l’intéressé<sup>65</sup>, le caractère privé ou public du comportement<sup>66</sup>, le droit des tiers à être respectés dans leurs convictions religieuses (par exemple des parents d’élèves), la crédibilité<sup>67</sup> de l’institution à l’égard du public, etc.

Seul le caractère non religieux de la situation en cause évite aux autorités civiles d’entrer dans l’appréciation de la valeur religieuse de l’obligation en cause lorsqu’elles effectuent le contrôle de proportionnalité.

### **III. APPLICATION DES PRINCIPES EN L’ESPECE**

#### **A. A titre principal : les prêtres n’entrent pas dans le champ d’application de la liberté syndicale**

38. - Il convient de souligner d’emblée que la capacité des employés laïcs de l’Eglise à fonder un syndicat n’a pas été mise en cause. Le motif du refus de reconnaissance du syndicat est la présence de prêtres dans ce syndicat, et non pas la présence d’employés laïcs de l’Eglise.

- **Les prêtres ne sont pas des « employés »<sup>68</sup>**, ils n’ont qu’une mission culturelle<sup>69</sup> et n’ont pas d’employeur<sup>70</sup>, ils n’entrent donc pas dans le champ d’application de liberté syndicale garanti à l’article 11.

<sup>57</sup> L’expression « *cléricalisation* » de la relation de travail » employée par la Cour constitutionnelle fédérale allemande et mentionnée dans l’arrêt *Schiith c. Allemagne* a été erronément transposée dans l’arrêt *Sindicatul c. Roumanie*. Dans l’affaire allemande, elle portait sur le statut d’un laïc qui ne devait pas être cléricalisé, alors que dans l’affaire roumaine, elle porte sur le statut des clercs. Il est absurde de dire que le statut des clercs ne doit pas être cléricalisé. En fait, par ce moyen, la section a au contraire sécularisé le statut clérical (§ 65).

<sup>58</sup> *Obst* § 48 ;

<sup>59</sup> *Siebenhaar* § 44 ;

<sup>60</sup> *A contrario Obst* § 51 et *Schuth* § 72

<sup>61</sup> *Obst* §§ 48 et 51 ; *Schuth* §§ 62 et 72

<sup>62</sup> *Obst* §§ 48 et 51 ; *Schuth* § 69 ;

<sup>63</sup> *Obst* §§ 48 et 51 ;

<sup>64</sup> *Schuth* § 73 ;

<sup>65</sup> *Siebenhaar* § 43 ;

<sup>66</sup> *Siebenhaar* § 46 ;

<sup>67</sup> Entre autres : *Obst*, § 51, *Siebenhaar* § 46, etc.

<sup>68</sup> Voir en ce sens l’arrêt de la CEJ 66/85 du 3 juillet 1986, affaire *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Wurttemberg*.

<sup>69</sup> D’après les Statuts de l’Eglise : « la relation entre le clergé et son Eglise est relation de service et de mission librement assumée, conformément au serment solennel et public prêté et signé par chaque candidat avant son ordination » (art. 123 § 7 du Statut).

<sup>70</sup> Il est impossible de déterminer qui est « l’employeur » du clergé : est-ce l’Evêque, la paroisse, l’Etat ? Le prêtre obéit à l’Evêque, mais reçoit sa subsistance de la paroisse et de l’Etat. Certains ont un « contrat de travail » avec leur paroisse sans

- La relation entre le prêtre et son Eglise n’est pas fondée sur un contrat de travail. S’il arrive que des contrats de travail soient conclus entre l’Eglise et un prêtre, ce contrat n’est pas à l’origine de leur relation, ni ne change la nature de leur relation, il a seulement une finalité pratique, telle que pouvoir justifier d’un revenu pour emprunter ou louer un logement. En tout état de cause, ce contrat ne crée aucun lien de subordination de la nature de celles qui peut résulter pour un salarié de la conclusion d’un contrat de travail. A cet égard, la loi roumaine ne prévoit nullement que la relation entre un prêtre et son Eglise soit régie par une relation de travail.

L’examen de l’affaire devrait s’arrêter ici. Poursuivons quand même :

## **B. A titre subsidiaire : l’article 11 est respecté**

### **1. L’affaire est de nature strictement religieuse**

39. L’employeur, les « employés » en cause et leur emploi sont de nature religieuse.

### **2. La non-reconnaissance du syndicat a une base légale**

40. - Les prêtres sont tenus à une obligation de loyauté accrue.  
- Il ne fait pas de doute qu’ils étaient conscients de cette obligation/interdiction au moment de leur engagement dans l’Eglise, cette interdiction de créer ou de participer à des associations profanes étant inscrite dans les statuts de l’Eglise.  
- Cette obligation porte sur un droit à l’exercice duquel il est possible de renoncer.  
- La décision de refus de reconnaissance juridique du syndicat a été prise par une autorité civile en application d’une disposition d’origine canonique intégrée formellement dans le droit interne du pays.

### **3. La non-reconnaissance du syndicat de se syndiquer vise un but légitime**

41. Il s’agit de la préservation des droits et libertés d’autrui, l’espèce des droits de l’Eglise orthodoxe, et en particulier de son autonomie institutionnelle.

### **4. Absence d’atteinte aux principes fondamentaux de l’ordre juridique, ni à la dignité**

42. - Aucune atteinte aux principes fondamentaux de l’ordre juridique, ni à la dignité des requérants n’a été invoquée.  
- L’affaire porte bien sur un « droit » au sens de l’article 6 de la Convention, donc l’article 6 est applicable. En l’espèce, les juridictions civiles se sont déclarées compétentes et ont exercé le contrôle requis (restraint) compte tenu de la nécessité de respecter la liberté religieuse et l’autonomie de l’Eglise.

## **C. A titre infiniment subsidiaire : si la Cour devait considérer que l’affaire n’est pas de nature religieuse**

---

être subordonné à leurs paroissiens. La référence au salaire et aux assurances induirait que l’Etat serait l’employeur, or celui-ci ne peut exercer de pouvoir hiérarchique envers le clergé, ce serait contraire à l’autonomie religieuse.

43. Dans ce cas, la Cour s’autoriserait à examiner la proportionnalité du refus de reconnaissance avec les exigences de l’article 11, tout en tenant compte de l’obligation de loyauté accrue à laquelle sont tenus les « employés » de l’Eglise, en particulier les membres du clergé.

De très nombreux arguments justifient la proportionnalité de la non-reconnaissance du syndicat, notamment eu égard à certains éléments de l’objet du syndicat et aux conséquences de sa reconnaissance sur l’ecclésiologie et le fonctionnement interne de l’Eglise. Par exemple, si le syndicat devait être reconnu, l’Eglise serait contrainte, pour assurer le respect de ses statuts, d’exclure du clergé les prêtres syndiqués et de les licencier ; mais il est illégal de licencier un employé pour le fait de s’être syndiqué, et les responsables syndicaux jouissent de protections spéciales contre le licenciement et les sanctions disciplinaires. C’est alors la liberté d’association de l’Eglise qui serait violée en ce qu’elle serait forcée par le droit civil de tolérer en son sein des membres qui lui portent atteinte. Les arguments sont nombreux, nous avons essayé d’en faire une liste brève dans le document annexe.

44. En conclusion, les autorités roumaines, en ne reconnaissant pas juridiquement le syndicat, « *se sont bornées à s’acquitter des obligations qui leur incombent en application du principe d’autonomie religieuse* »<sup>71</sup>.

\* \*  
\*

**Documents annexés :**

- Liste d’éléments d’appréciation de la proportionnalité de la non-reconnaissance du syndicat, ECLJ.
- Commentaires de l’ECLJ sur l’arrêt CEDH, 3<sup>e</sup> Section, 31 janvier 2012, *Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie*, n° 2330/09, 10 février 2012.

---

<sup>71</sup> *Fernandez-Martinez*, § 85 *in fine*





## **Eléments d'appréciation de la proportionnalité de la non-reconnaissance du syndicat** 1<sup>er</sup> septembre 2012.

Si la Cour devait considérer que l'affaire n'est pas de nature religieuse et s'autorisait par suite à examiner la proportionnalité du refus de reconnaissance avec les exigences de l'article 11, elle pourrait tenir compte des éléments d'appréciation suivants, tout en tenant compte de l'obligation de loyauté accrue à laquelle sont tenus les « employés » de l'Eglise, du seul fait d'être employé par une organisation « *dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions* ».

### **Quelques conséquences d'une reconnaissance du syndicat**

- Remise en cause du principe d'autonomie sur lequel se fonde la relation entre l'Etat roumain et les cultes.
- Les autorités civiles seraient obligées d'apprécier la légalité de dispositions de droit interne (civil) en raison de son origine matérielle canonique.
- Pour assurer le respect de ses statuts, l'Eglise serait contrainte d'exclure du clergé les prêtres syndiqués et de les licencier: mais il est illégal de licencier un employé pour le fait de s'être syndiqué, et les responsables syndicaux jouissent de protections spéciales contre le licenciement et les sanctions disciplinaires.
- L'organisation interne de l'Eglise serait bouleversée par le syndicat (grèves, jours de congés, participation aux instances de direction, etc), mais aussi par ce qu'implique la reconnaissance aux prêtres de la liberté syndicale, à savoir le statut d'employé.
- L'Inspection du travail devrait considérer que les relations entre l'Eglise et son clergé relèvent du domaine du droit du travail et qu'il y a donc obligation de conclure des contrats de travail. L'Etat, en vertu de l'article 263 § 3 du Code du travail, devrait alors poursuivre l'Eglise-employeur, car toute personne qui emploie plus de cinq personnes sans contrat de travail est passible d'une peine d'un à deux ans de prison ou d'une amende. De même, l'Inspection du travail serait en droit d'infliger une amende à l'Eglise si elle trouve une église ouverte le dimanche ou un jour férié, etc.

### **Quelques éléments pertinents :**

- L’impossibilité de fonder des syndicats n’est pas absolue selon les statuts de l’Eglise, elle est conditionnée à l’accord de l’Evêque ou du synode.
- L’Eglise orthodoxe peut être qualifiée de démocratique : ses responsables sont désignés par l’élection. Des mécanismes d’information, de consultation, de négociation et de contestation sont prévus dans les Statuts et fonctionnent dans les faits. Des revendications, notamment sociales, peuvent y être introduites.
- L’Etat ne rémunère pas le clergé, mais accorde aux cultes une aide financière qui couvre une partie de l’indemnité qu’ils reçoivent pour leur mission. L’article 2 § 1 de la loi n° 284/2010 sur la salarisation unitaire du personnel payé sur fonds publics ne prévoit que « *le soutien de l’Etat pour la rémunération du personnel clérical* », et non le versement total d’un quelconque salaire (la somme est d’ailleurs très modeste).
- La loi n° 54/2003 sur la liberté syndicale et l’article 3 § 1 de la loi n° 62/2011 sur le dialogue social indiquent expressément les catégories qui peuvent se constituer en syndicats : le clergé en est exclu.
- La conclusion de contrats n’est pas une pratique courante dans l’Eglise : le petit nombre de prêtres qui ont conclu de tels contrats l’ont fait pour pouvoir accéder à un crédit bancaire. La grande majorité des prêtres roumains n’a pas de contrat de travail : ceux-ci peuvent-ils quand même se syndiquer ; si non, est-ce discriminatoire par rapport aux autres qui le peuvent ?
- La participation des prêtres au système d’assurances nationales n’induit pas l’existence d’un contrat de travail. Cette participation est obligatoire pour toutes les personnes, y compris celles qui n’ont pas conclu un contrat de travail, comme les fonctionnaires, les juges, les gérants des sociétés privées, les parlementaires et les cadres militaires (en vertu de la loi n° 19/2000 sur l’uniformisation des retraites). En outre, les prêtres ont la particularité de ne pas cotiser pour le chômage.
- L’existence (plus formelle qu’effective) de deux autres syndicats de prêtres n’est pas une pratique nationale pertinente pour faire pouvoir être un précédent susceptible de faire jurisprudence. *Solidaritatea* a été fondé en octobre 1990, juste après la chute du régime communiste et avant l’adoption d’une nouvelle Constitution et de la ratification de la Convention et *Sfantul Mucenic Gheorghe* a été fondé avant la reconnaissance par l’Etat du Statut de l’Eglise orthodoxe roumaine. Il semble que ces syndicats n’ont pas d’activité et sont en cours de dissolution.

### **Questions :**

- Peut-on créer une association dans une autre association préexistante ? Comment la liberté d’association de l’association préexistante peut-elle être respectée, si ce n’est en imposant à la petite association l’obligation de respecter les statuts de la grande ?
- La liberté syndicale ne s’exerce pas seulement par l’acte formel juridique constitutif du syndicat, mais par l’exercice effectif de la liberté syndicale (négociations, grèves, etc.) postérieur à cette constitution. Quel est le sens de garantir un droit formel à constituer un syndicat sans être en mesure de garantir positivement la capacité effective à exercer les éléments essentiels de la liberté syndicale, (le droit de mener des négociations collectives et le droit de grève) ?
- Les prêtres syndiqués pourront-ils effectivement ne plus travailler le dimanche et les jours fériés, participer aux prises de décisions, y compris dans le Saint-Synode ?
- Comment l’Etat pourrait forcer l’Eglise à collaborer avec le syndicat, et garantir ainsi l’exercice effectif de la liberté syndicale ?