

SEMINAIRE D'ETUDE

L'AUTONOMIE DE L'ÉGLISE DANS LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Document de séance -

CONSEIL DE L'EUROPE

Jeudi 7 juin 2012 de 10h à 12h, salle 10.



L'objet de ce séminaire est de faire l'état des lieux sur la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur la protection de la liberté interne dont jouissent les Eglises dans leur relation avec leurs membres religieux et employés. Cette question a pris une importance particulière ; ces derniers mois, la Cour a rendu une dizaine d'arrêts précisant les principes jurisprudentiels applicables. Le plus récent, l'arrêt *Fernandez-Martinez c. Espagne* (Troisième Section, 15 mai 2012, n° 56030/07), a complété et synthétisé la jurisprudence antérieure.

La Cour Suprême américaine s'est aussi prononcée récemment en la matière, affirmant également le principe d'autonomie de l'Eglise.

Ce séminaire permettra de discuter des problèmes posés par l'arrêt *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* (Troisième Section, 31 janvier 2012, n° 2330/09) et des motifs de la demande de renvoi devant la Grande Chambre dont il fait l'objet.

PROGRAMME

Modération : Dr Grégor PUPPINCK, Directeur du *European Centre for Law and Justice*, Strasbourg.

Partie I : Le principe d'autonomie : principe fondamental garant de la distinction entre l'Etat et les communautés religieuses.

- Prof. Cole DURHAM, *Brigham Young University*, Directeur du *International Center for Law and Religion Studies*, USA, Panel d'Experts de OSCE/ODIHR sur la liberté de religion et de croyance.

- *Le principe d'autonomie : présentation générale.*

- Prof. Dr. Georg RESS, juge à la CEDH entre 1998 et 2004 (Allemagne).

- *La jurisprudence de la Cour dans les affaires contre l'Allemagne.*

- M. Javier BORREGO-BORREGO, juge à la CEDH entre 2003 et 2008 (Espagne).

- *La jurisprudence de la Cour dans les affaires contre l'Italie et l'Espagne.*

- Eric RASSBACH, Directeur national du contentieux au *Becket Fund for Religious Liberty*, USA.

- *L'affaire Hosanna-Tabor à la Cour Suprême des Etats-Unis.*

- Prof. Igor PONKIN, Directeur de *l'Institut sur les Relations Etat-confessions religieuses et le Droit*, Moscou.

- *« L'obligation accrue de loyauté » en raison de la nature de l'emploi.*

Partie II : Le principe d'autonomie et l'arrêt « *Sindicatul Pastorul c. Roumanie* »

- Prof. Louis-Léon CHRISTIANS, Université Catholique de Louvain la Neuve, Chaire de Droit des Religions.

- *Principes et ambiguïtés de l'arrêt « *Sindicatul Pastorul c. Roumanie* ».*

- Prof. Patriciu VLAICU, Professeur en droit canonique à *l'Université de Cluj*, Roumanie.

- *Le statut de l'Eglise Orthodoxe de Roumanie.*

- M. Costel GILCA, avocat, droit social et droit du travail, Roumanie.

- *La nature de la relation de travail du clergé et l'obligation de loyauté.*

- Mme Irina CAMBREA, co-agent du gouvernement roumain auprès de la CEDH.

- *Compléments d'analyse au regard de la demande de renvoi*

Partie III : Discussion générale

DOCUMENTS JOINTS

I. La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur le principe de l'autonomie de l'Eglise

- *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, arrêt du 28 octobre 2009.....p. 7
- *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010.....p. 25
- *Schiith c. Allemagne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010p. 40
- *Siebenhaar c. Allemagne*, n° 18136/02, arrêt du 3 février 2011.....p.64
- *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, n° 56759/08, arrêt du 3 mai 2011.....p. 78
- *Baudler c. Allemagne*, n° 38254/04, décision du 6 décembre 2011.....p. 96
- *Reuter c. Allemagne*, n°^{os} 32741/06 et 19568/09, décision du 6 décembre 2011.....p. 108
- *Müller c. Allemagne*, n°12986/04, décision du 6 décembre 2011.....p. 116
- *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie*, n° 2330/09, arrêt du 31 janvier 2012.....p. 126
- *Fernández Martínez c. Espagne*, n° 56030/07, arrêt du 15 mai 2012.....p. 148

II. Articles sur le principe de l'autonomie de l'Eglise

- Church Autonomy in Europe, Roland Minnerath.....p. 175
- The Right to Autonomy in Religious Affaires, W. Cole Durham, Jr.p. 184
- El "principio de autonomía" de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos : El caso FERNÁNDEZ MARTÍNEZ contra ESPAÑA, G. Puppink.....p. 202

III. Articles et déclarations publiés sur l'affaire *Sindicatul « Pastorul cel Bun » c. Roumanie*

A. Articles publiés

- En Roumanie
 - CEDO a condamnat Romania pentru ca a respectat autonomia bisericii, Andrea Popescu, 31 janvier 2012.....p.228
 - La grave erreur de la CEDH dans l'établissement des faits, Costel Gilca, 8 février 2012.....p. 232
 - L'incapacité de la CEDH de sortir de son propre paradigme, Costel Gilca, 9 février 2012.....p. 234
 - Le non-sens de la fondation de syndicat des prêtres orthodoxes, Costel Gilca, 22 février 2012.....p. 238
- En France
 - La liberté syndicale franchit les portes de l'Eglise, Nicolas Hervieu, 5 février 2012.....p. 243
- En Autriche
 - The question of Church autonomy in "Affaire Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumania", Roger Kiska.....p.248
- Aux Etats-Unis
 - Analysis of Sindicatul Păstorul cel Bun v. Romania, Eric Rassbachl & Diana Verm, 12 mars 2012.....p. 258

B. Déclarations des Eglises

Eglise catholique

- Conférence épiscopale de Bosnie, le 5 avril 2012.....p. 267
- Conférence épiscopale de Pologne, le 6 avril 2012.....p. 268
- Conférence épiscopale de l'Espagne, le 13 avril 2012.....p. 269
- Conférence épiscopale d'Albanie, le 19 avril 2012.....p. 270
- Conférence épiscopale de la République Tcheque, le 27 avril 2012.....p. 272

Eglise orthodoxe

- Eglise orthodoxe de Roumanie, le 13 mai 2012.....p. 273
- Eglise orthodoxe de Russie.....p. 275

IV. Pièces du dossier de l'affaire *Sindicatul « Pastorul cel Bun » c. Roumanie*

- ECLJ - observations écrites et analyse de l'arrêt rendu le 31 janvier 2012
 - Observations écrites en tierce intervention.....p. 280
 - Commentaires de l'ECLJ sur l'arrêt, Grégor Puppinc, 14 février 2012p. 290
 - ECLJ comments on the ECHR, Grégor Puppinc, february 14, 2012.....p. 302
- Gouvernement roumain - demande de revoi de l'affaire à la Grande Chambre.....p. 314

Avis de la Commission de Venise sur le projet de loi concernant la liberté de religion et le régime général des religions en Roumanie (21-22 octobre 2005)

- Version française.....p. 329
- English version.....p. 337

**I. LA JURISPRUDENCE RECENTE DE LA COUR EUROPEENNE DES
DROITS DE L'HOMME SUR LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE
L'EGLISE**

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE LOMBARDI VALLAURI c. ITALIE

(Requête n° 39128/05)

ARRÊT

STRASBOURG

20 octobre 2009

DÉFINITIF

20/01/2010

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Lombardi Vallauri c. Italie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 septembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39128/05) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Luigi Lombardi Vallauri (« le requérant »), a saisi la Cour le 17 octobre 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^{es} Stefano Grassi et Federico Sorrentino, avocats respectivement à Florence et à Rome. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par ses agents, M. I.M. Braguglia, M. R. Adam et M^{me} E. Spatafora, ses coagents, MM. V. Esposito et F. Crisafulli, et son coagent adjoint, M. N. Lettieri.

3. Le 7 octobre 2008, la Cour a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés des articles 6 § 1, 10 et 14 de la Convention. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le requérant est né en 1936 et réside à Florence.

5. A partir de 1976, il fut chargé de l'enseignement de la philosophie du droit au sein de la faculté de droit de l'Université catholique du Sacré-Cœur de Milan (ci-après, « l'Université »), sur la base de contrats renouvelés tous les ans. Il était également chargé de l'enseignement de la philosophie du droit à l'Université de Florence.

6. A la suite de la publication d'un avis de concours pour l'année académique 1998-1999, il se porta candidat.

7. Le 23 octobre 1998, il eut un entretien informel avec un interlocuteur de la Congrégation pour l'éducation catholique (ci-après, « la Congrégation »).

8. Dans une lettre du 26 octobre 1998, la Congrégation, qui est un organisme du Saint-Siège, indiqua au président (*Rettore*) de l'Université que certaines positions du requérant « s'oppos[ai]ent nettement à la doctrine catholique » et que, « dans le respect de la vérité, du bien des étudiants et de celui de l'Université [même] », l'intéressé devait cesser d'enseigner dans cette université.

9. Par une lettre du 28 octobre 1998, le président de l'Université informa le doyen (*Preside*) de la faculté de droit de la position de la Congrégation.

10. Le 4 novembre 1998, le Conseil de la faculté de droit de l'Université (ci-après « le Conseil de faculté ») se réunit et, constatant que le Saint-Siège n'avait pas donné son accord pour la nomination du requérant, décida d'écarter sa candidature.

11. Le procès-verbal de cette réunion se lit comme suit :

i. « En ce qui concerne l'enseignement de la philosophie du droit, le doyen (*Preside*) [de la faculté de droit] annonce que les demandes de candidature des professeurs Luigi Lombardi Vallauri, B.M. et A.T. ont été déposées dans le délai (...) prévu dans l'avis de concours du 29 septembre 1998. Les deux derniers candidats ont expressément demandé que leurs candidatures ne soient prises en compte que dans le cas où le professeur Luigi Lombardi Vallauri ne présenterait pas la sienne ou n'obtiendrait pas l'agrément nécessaire du Saint-Siège.

ii. Le doyen indique ensuite avoir reçu du président de l'Université une lettre datée du 26 octobre 1998 expliquant que la Congrégation pour l'éducation catholique a estimé que, en raison de la teneur de certains écrits du professeur Luigi Lombardi Vallauri et de l'enseignement qu'il dispense dans le cadre de son cours de philosophie du droit, celui-ci ne devait pas continuer à enseigner dans la faculté. Le doyen lit le texte de la lettre :

iii. « *Cher doyen, j'ai reçu de la Congrégation pour l'éducation catholique une lettre datée du 26 octobre [1998] par laquelle on m'informe de ce qui suit au sujet du professeur Luigi Lombardi Vallauri et de son cours de philosophie du droit près la faculté de droit.*

iv. *Après avoir relevé que certaines positions de M. Lombardi Vallauri « s'opposent nettement à la doctrine catholique », la Congrégation écrit : « partant, nous estimons que, dans le respect de la vérité, du bien des étudiants et de celui de l'Université catholique du Sacré-Cœur, le professeur Luigi Lombardi Vallauri ne doit pas continuer à enseigner au sein de cette université ».*

v. *La Congrégation m'invite à communiquer le contenu de cette lettre au doyen de la faculté de droit et au professeur Luigi Lombardi Vallauri. Je procède par conséquent [à cette communication] et je vous prie de rapporter [le contenu de cette lettre] à la faculté, pour la partie relevant de sa compétence ».*

vi. Par conséquent, le Conseil de faculté prend acte, au sens de l'article 10 de l'Accord de révision du Concordat et de l'article 45 du Statut de l'Université, du fait que l'agrément nécessaire du Saint-Siège à l'égard du professeur Luigi Lombardi Vallauri fait maintenant défaut (« *è venuto meno* »).

vii. Le doyen lit ensuite la lettre du professeur M.R., qui est absent.

viii. Le professeur M.R., prenant acte de la décision de la Congrégation et respectant sa compétence spécifique, exprime sa pleine solidarité au professeur Luigi Lombardi Vallauri ; il regrette profondément que la faculté ne soit plus en mesure de renouveler sa confiance à un enseignant de grande ouverture culturelle et humaine ; il manifeste à son distingué collègue et ami, en qui il voit l'un des enseignants les plus brillants qu'il ait pu côtoyer au cours d'une carrière de plus de trente ans d'enseignement, sa gratitude pour l'engagement et le dévouement déployés pendant les années passées dans notre Université. Le professeur C. et le professeur S. s'associent à cette déclaration.

ix. Les membres de la faculté expriment ensuite à l'unanimité leur regret de ne pas pouvoir prendre en considération la demande du professeur Lombardi Vallauri, et remercient leur collègue pour sa longue et précieuse contribution à l'enseignement dispensé par la faculté dans le domaine de la philosophie du droit.

x. Le professeur D.M. propose que la faculté invite le président de l'Université à demander à la Congrégation d'indiquer les raisons de la mesure prise à l'encontre du professeur Lombardi Vallauri. Il indique que cette demande se justifie par l'intérêt, pour les enseignants de la faculté, de recevoir des indications concernant les aspects des études et des enseignements du professeur Lombardi Vallauri qui ont été jugés incompatibles avec l'inspiration catholique de la faculté. Les professeurs C., Co. et D. s'associent à cette proposition.

xi. Le professeur S. observe que la faculté n'est pas autorisée à demander les raisons fondant la décision [, qui] est un acte d'un ordre [juridique] externe à celui de la faculté, laquelle a pour rôle d'évaluer l'aptitude scientifique et pédagogique des enseignants ayant obtenu l'approbation de l'autorité religieuse. Le professeur V. relève qu'une telle demande porterait atteinte au droit à la confidentialité du professeur Lombardi Vallauri. Le professeur B. estime que tout enseignant pourrait avoir intérêt à connaître les raisons de la mesure litigieuse afin de savoir quelle conduite tenir, mais que [cet intérêt] ne relève pas de la compétence d'un organisme collégial tel que le Conseil de faculté.

xii. A l'issue de la discussion, la proposition du professeur D.M. fait l'objet d'un vote, dont les résultats sont les suivants :

Pour : dix

Contre : douze

Abstenu : un. »

12. Le 25 janvier 1999, le requérant introduisit devant le tribunal administratif régional (« T.A.R. ») de la Lombardie un recours visant à obtenir, notamment, l'annulation de la décision écartant sa candidature adoptée par le Conseil de faculté le 4 novembre 1998 et de l'acte par lequel l'autorité ecclésiastique avait refusé de donner son agrément quant à sa nomination. Il soutenait que les décisions attaquées étaient inconstitutionnelles en ce qu'elles violaient son droit à l'égalité, sa liberté d'enseignement et sa liberté religieuse.

13. Par un jugement du 26 octobre 2001, le T.A.R. rejeta la demande du requérant.

14. Il releva d'abord que le Conseil de faculté avait dûment motivé sa décision de ne pas prendre en considération la candidature de l'intéressé, le président de l'Université ayant communiqué la lettre par laquelle la Congrégation signalait le refus de l'autorité ecclésiastique de renouveler son agrément. Il observa également que l'Accord de révision du Concordat conclu entre le Saint-Siège et la République italienne (ci-après « l'Accord ») ne prévoyait aucune obligation de mentionner les motifs religieux justifiant le refus d'agrément.

15. Le T.A.R. considéra ensuite que ni lui ni le Conseil de faculté n'étaient compétents pour examiner la légitimité de la décision du Saint-Siège, cet acte émanant d'un Etat étranger.

16. Enfin, il estima que, les enseignants ayant le choix d'adhérer ou non aux principes de la religion catholique, l'article 10 de l'Accord n'entraînait aucune violation du droit à l'égalité, de la liberté d'enseignement et de la liberté religieuse garantis respectivement par les articles 3, 19 et 33 de la Constitution. A la lumière notamment de l'arrêt n° 195 de la Cour constitutionnelle en date du 14 décembre 1972 (voir le paragraphe 21 ci-dessous), il rejeta les arguments avancés par le requérant quant à la légitimité constitutionnelle des décisions litigieuses.

17. Le 9 décembre 2002, le requérant contesta devant le Conseil d'Etat la décision du T.A.R., réitérant ses arguments relatifs au défaut de motivation de la décision du Conseil de faculté. Il soutint que le juge administratif était bel et bien compétent en la matière et que l'absence de communication des raisons ayant motivé la décision de la Congrégation avait porté atteinte au principe du contradictoire et aux droits de la défense garantis notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

18. Par un arrêt déposé le 18 juin 2005, le Conseil d'Etat rejeta le recours du requérant. Il considéra que « les autorités administratives et juridictionnelles de la République ne [pouvaient] s'écarter de l'arrêt n° 195 de la Cour constitutionnelle en date du 14 décembre 1972 dans l'application de l'article 10 de l'Accord et de son Protocole additionnel ». Il estima également qu'« aucune autorité de la République ne [pouvait] juger les évaluations de l'autorité ecclésiastique », compte tenu notamment de ce que l'agrément de la Congrégation, émanant du Vatican, se situait hors du champ de compétence des autorités nationales. Enfin, il conclut que c'était à bon droit que le Conseil de faculté s'était borné

à prendre acte du fait qu'en l'absence de l'agrément requis, la candidature du requérant ne pouvait tout simplement pas être examinée.

II. LE DROIT INTERNE ET COMMUNAUTAIRE PERTINENT ET LA RECOMMANDATION DE L'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

19. *La loi n° 121 du 25 mars 1985*

L'article 10 § 3 de l'Accord de révision du Concordat conclu entre le Saint-Siège et la République italienne, qui a été signé le 18 février 1984 et ratifié par la loi n° 121 du 25 mars 1985, dispose :

« Les nominations des professeurs de l'Université catholique du Sacré-Cœur (...) sont subordonnées à l'agrément (*gradimento*) religieux de l'autorité ecclésiastique compétente. »

20. *Le Protocole additionnel à la loi n° 121 du 25 mars 1985*

L'article 6 de ce Protocole est ainsi libellé :

« Dans son interprétation de l'article 10 § 3 de la loi n° 121 du 25 mars 1985, par lequel l'article 38 du Concordat du 1^{er} février 1929 ne se trouve pas modifié, la République tiendra compte de l'arrêt n° 195 rendu par la Cour constitutionnelle relativement à cette disposition le 14 décembre 1972 ».

21. *L'arrêt n° 195 de la Cour constitutionnelle en date du 14 décembre 1972*

Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle s'est exprimée sur la question de savoir si la subordination à l'agrément du Saint-Siège de la nomination des professeurs de l'Université catholique était compatible avec les articles 33 et 19 de la Constitution (qui garantissent respectivement la liberté d'enseignement et la liberté religieuse). Les parties pertinentes de cet arrêt se lisent ainsi :

« La création d'universités libres, de type confessionnel ou se réclamant d'une idéologie donnée, n'est pas en contradiction avec l'article 33 de la Constitution. Il s'ensuit que la liberté d'enseigner des professeurs (pleinement garantie dans les universités étatiques) est soumise, dans les universités privées, à des limitations nécessaires à la réalisation des finalités de celles-ci. En effet, la liberté des universités se trouverait violée si elles ne pouvaient plus choisir leurs professeurs *intuitu personae* ou si elles ne pouvaient pas résilier un contrat lorsque les positions religieuses ou idéologiques de l'un d'eux contredisent celles qu'elles-mêmes professent.

Certes, ces pouvoirs entraînent indirectement la limitation de la liberté personnelle du professeur. Toutefois, elles n'en constituent pas une violation, car celui-ci reste libre d'adhérer aux finalités particulières de l'université et de démissionner lorsqu'il n'y souscrit plus.

Pour les mêmes raisons, le grief formulé sous l'angle de l'article 19 de la Constitution est manifestement mal fondé. En effet, l'existence d'universités libres, dont le but est de transmettre une foi religieuse, est sans conteste un instrument de liberté. Si les universités étaient juridiquement tenues de nommer des enseignants professant une foi différente de celle à laquelle elles adhèrent, leur liberté religieuse s'en trouverait violée (...). La liberté des catholiques serait fortement compromise si l'Université catholique ne pouvait pas résilier un contrat de travail avec un enseignant qui ne souscrit plus aux finalités fondamentales qui la caractérisent. »

22. *Le statut de l'Université catholique du Sacré-Cœur (D.R. du 24 octobre 1996)*

Article 1

« (...) L'Université catholique du Sacré-Cœur (...) est une personne morale de droit public (...).

L'Université catholique est une communauté académique qui contribue au développement des études et de la recherche scientifique et à la préparation des jeunes à la recherche, à l'enseignement, aux postes publics et privés et aux professions libérales (...) conformément aux principes de la doctrine catholique, à la nature universelle du catholicisme et aux hautes et spécifiques exigences de la liberté.

L'Université catholique (...) poursuit l'objectif d'assurer dans le monde universitaire et culturel la présence de personnes engagées à faire face aux problèmes de la société et de la culture et à les résoudre à la lumière du message chrétien et de ses principes moraux. (...) »

Article 44

« (...) L'activité d'enseignement au sein de l'Université catholique suppose le respect des principes fondateurs de l'Université. »

Article 45

« Les nominations des enseignants titulaires à l'Université catholique sont subordonnées à l'agrément religieux de l'autorité ecclésiastique compétente. Celui-ci est délivré sur la base de l'article 10 § 3 de l'Accord de révision du Concordat entre le Saint-Siège et la République italienne signé le 18 février 1984 et ratifié par la loi n° 121 du 25 mars 1985.

Dans l'application de l'article 10 § 3 de l'Accord de révision du Concordat entre le Saint-Siège et la République italienne, l'Université catholique se conforme, comme le prévoit le Protocole additionnel au même accord, à l'arrêt n° 195 rendu par la Cour constitutionnelle relativement à cette disposition le 14 décembre 1972. »

23. *La directive 2000/78/CE*

Article 4

« (...) les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur [la religion ou les convictions] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

(...) Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. (...) »

24. *La Recommandation n° 1762(2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : « Liberté académique et autonomie des universités »*

« (...) »

4. Conformément à la *Magna Charta Universitatum*, l'Assemblée réaffirme le droit des universités à la liberté académique et à l'autonomie, droit qui recouvre les principes suivants :

4.1. la liberté académique, dans la recherche comme dans l'enseignement, devrait garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité ;

4.2. l'autonomie institutionnelle des universités devrait recouvrir un engagement indépendant envers leur mission culturelle et sociale traditionnelle, toujours essentielle aujourd'hui, à travers une politique d'enrichissement des savoirs, une bonne gouvernance et une gestion efficace ;

4.3. L'Histoire a montré que les atteintes à la liberté académique et à l'autonomie des universités ont toujours entraîné un recul sur le plan intellectuel, et donc une stagnation économique et sociale ;

(...)

6. Avec l'avènement de la société du savoir, il est aujourd'hui évident que, pour répondre aux nouvelles évolutions, un nouveau contrat entre université et société est nécessaire. Les libertés universitaires doivent être considérées comme s'accompagnant d'une contrepartie inévitable: la responsabilité sociale et culturelle des universités, et leur obligation de rendre des comptes au public et de faire état de leur propre mission. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

25. Le requérant soutient que la décision de l'Université catholique du Sacré-Cœur est dépourvue de motivation et qu'elle a été prise en l'absence d'un réel débat contradictoire, de sorte qu'elle a emporté violation dans son chef de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention. En ses passages pertinents, cet article est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de (...) communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines (...) conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection (...) des droits d'autrui (...). »

A. Sur la recevabilité

26. Le Gouvernement argue tout d'abord que l'Université du Sacré-Cœur « est une institution privée, qui relève de l'ordre juridique public d'un Etat étranger », à savoir le Saint-Siège.

27. Il observe ensuite que le préjudice lié à la non-reconduction du contrat de travail du requérant tient à l'intérêt pour celui-ci d'accéder à un emploi, intérêt qui se situerait hors du champ d'application de la Convention. Se référant à la jurisprudence de la Cour (*Glasenapp c. Allemagne*, 28 août 1986, série A n° 104, § 50, et *Kosiek c. Allemagne*, 28 août 1986, série A n° 105, § 36), il soutient que cette partie de la requête doit être rejetée pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

28. Le requérant conteste cette thèse.

29. D'emblée, la Cour observe qu'en vertu de l'article 1 de son Statut, « [l']Université catholique du Sacré-Cœur (...) est une personne morale de droit public ». Elle considère de plus que la compétence des juridictions administratives internes (tribunal administratif régional et Conseil d'Etat) pour trancher la question litigieuse élimine toute incertitude quant à la nature publique de l'institution en cause (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Rommelfanger c. République Fédérale d'Allemagne* du 6 septembre 1989, requête n° 12242/86).

30. Quant à l'applicabilité de l'article 10, la Cour rappelle que dans les affaires *Glasenapp c. Allemagne* (précitée, § 50) et *Kosiek c. Allemagne* (précitée, § 36), elle a jugé que l'article 10 de la Convention « entr[ait] certes en ligne de compte » dans les faits de l'espèce avant de conclure à l'absence d'ingérence dans l'exercice du droit garanti par le paragraphe 1 de l'article 10. La protection de l'article 10 de la Convention s'étend donc à la sphère professionnelle des enseignants. Par ailleurs, le non-renouvellement du contrat du requérant était dû à « certaines positions s'opposant nettement à la doctrine catholique » (paragraphe 8 ci-dessus), qui relevaient de toute évidence de l'exercice de la liberté d'expression de l'intéressé. Partant, l'exception soulevée par le Gouvernement pour incompatibilité *ratione materiae* du grief avec les dispositions de la Convention doit être rejetée.

31. La Cour constate donc que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

32. Le Gouvernement conteste l'existence d'une ingérence dans la liberté d'expression du requérant. Il relève que celui-ci n'était pas « titulaire » d'un poste au sein de l'Université catholique, mais avait signé des contrats annuels, renouvelés chaque année à l'issue d'une sélection effectuée parmi plusieurs candidats. La situation se rapprocherait de celles des affaires *Glasenapp c. Allemagne* et *Kosiek c. Allemagne* (précitées), où la Cour aurait estimé, relativement au refus des autorités d'admettre les intéressés dans la fonction publique faute d'une des qualifications requises (à savoir la défense du régime libéral et démocratique), que c'était l'accès à l'emploi qui se trouvait au centre du problème (voir *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, série A n° 323, § 44). Dans ces affaires, la Cour a conclu à l'absence d'ingérence dans le droit des requérants protégé par l'article 10 de la Convention.

33. De l'avis du Gouvernement, même à supposer qu'il y ait eu ingérence en l'espèce, celle-ci aurait été prévue par la loi, elle aurait poursuivi un but légitime (la protection du droit de l'Université d'offrir aux étudiants un enseignement inspiré de la doctrine catholique), et elle aurait été proportionnée à cet objectif, compte tenu notamment de ce que le requérant a continué à exercer son activité d'enseignement au sein de l'Université de Florence.

b) Le requérant

34. Le requérant ne conteste pas qu'en vertu de la loi italienne, les nominations des enseignants de l'Université catholique du Sacré-Cœur sont subordonnées à l'agrément religieux de l'autorité ecclésiastique compétente, ni que cette mesure poursuit un objectif légitime.

35. En revanche, il estime que la décision de ne pas renouveler son contrat prise par le Conseil de faculté trouve son origine dans une procédure menée, devant la Congrégation, en l'absence de débat contradictoire ; il fait grief au Conseil de ne pas avoir indiqué dans ladite décision quels aspects de ses opinions auraient été en contradiction avec la doctrine catholique ; et il se plaint que la mesure en vertu de laquelle il n'a pas été reconduit dans ses fonctions ait été totalement soustraite au contrôle des juges nationaux.

c) La tierce partie intervenante

36. L'Université catholique du Sacré-Cœur, intervenue en tant que tierce partie dans la procédure, affirme que le requérant a eu connaissance des motivations religieuses à l'origine de son renvoi lors de l'entretien qu'il a eu avec un interlocuteur de la Congrégation le 23 octobre 1998, et que, à cette occasion, il a exercé son droit au contradictoire.

37. La tierce partie se rallie aux observations du Gouvernement quant à la proportionnalité de la mesure litigieuse.

2. Appréciation de la Cour

a) Sur l'existence d'une ingérence

38. La Cour observe tout d'abord que, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, les circonstances de la présente espèce ne sont pas comparables à celles rencontrées dans les affaires *Glasenapp c. Allemagne* et *Kosiek c. Allemagne* (précitées). En effet, s'il est vrai que le requérant a toujours exercé sur la base de contrats temporaires, le fait que ceux-ci aient été renouvelés pendant plus de vingt ans et la reconnaissance par ses collègues de ses qualités scientifiques témoignent de la solidité de sa situation professionnelle (voir la citation au paragraphe 11, points i, viii et ix, ci-dessus). De l'avis de la Cour, les faits de la cause s'apparentent plutôt à ceux décrits dans l'arrêt *Vogt c. Allemagne* (précité, § 44). Dans cet arrêt, elle a conclu à l'existence d'une ingérence de l'Etat dans la liberté d'expression de la requérante compte tenu du fait que, contrairement aux requérants des affaires *Glasenapp c. Allemagne* et *Kosiek c. Allemagne* (précitées, voir le paragraphe 32 ci-dessus), M^{me} Vogt était fonctionnaire titulaire de son poste d'enseignante depuis plusieurs années. Partant, les considérations du Gouvernement tendant à écarter l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant garanti par l'article 10 de la Convention ne peuvent être accueillies.

39. La Cour considère donc que la décision d'écarter la candidature du requérant prise par le Conseil de faculté a bien constitué une ingérence dans le droit de l'intéressé garanti par l'article 10 de la Convention.

b) Sur la justification de l'ingérence

i) « Prévues par la loi » et inspirées par un « but légitime »

40. L'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » (l'article 10 § 3 de la loi n° 121 du 25 mars 1985) au sens du deuxième alinéa de l'article 10 de la Convention.

41. Quant à l'objectif poursuivi, la Cour observe qu'il s'agissait de la réalisation des finalités propres à l'Université, inspirées de la doctrine catholique, et que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 14 décembre 1972, a estimé que la subordination de la nomination des professeurs de l'Université catholique à l'agrément du Saint-Siège était compatible avec les articles 33 et 19 de la Constitution (voir le paragraphe 21 ci-dessus). Elle note aussi que, dans certains établissements, la religion peut constituer une exigence professionnelle, eu égard à l'éthique de l'organisation (voir, au paragraphe 23, l'article 4 de la directive communautaire 2000/78/CE). Dans ces conditions, la Cour estime que la décision du Conseil de faculté pouvait être considérée comme inspirée par le but légitime de protéger un « droit d'autrui », en l'occurrence l'intérêt qu'avait l'Université à ce que son enseignement s'inspire de la doctrine catholique.

ii) « Nécessaire dans une société démocratique »

α) Principes généraux

42. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Vogt c. Allemagne* (précité, § 52, voir aussi *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2), 26 novembre 1991, série A n° 217, § 50, et *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V, § 39), elle a résumé ainsi les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention :

« i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture

sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents. »

β) Application de ces principes au cas d'espèce

43. La Cour relève d'emblée l'importance accordée dans sa jurisprudence et, à un niveau plus général, dans les travaux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à la liberté académique, qui doit garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations, ainsi que celle de « rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité » (*Sorguç c. Turquie*, n° 17089/03, 23 juin 2009, § 35, voir également la recommandation 1762(2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au paragraphe 24 ci-dessus).

44. Pour apprécier si, en l'espèce, la mesure litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour devra mettre en balance le droit du requérant à la liberté d'expression, y compris le droit de transmettre des connaissances sans restriction, et l'intérêt qu'a l'Université à dispenser un enseignement suivant des convictions religieuses qui lui sont propres. Ainsi le veut le principe du pluralisme « sans lequel il n'est pas de société démocratique » (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, § 49).

45. La Cour rappelle que, dans le domaine de la liberté d'expression, la marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants va de pair avec un contrôle européen qui, en raison de l'importance de cette liberté, maintes fois soulignée par la Cour, doit être strict. Le besoin d'une éventuelle restriction doit donc se trouver établi de manière convaincante (voir *Radio ABC c. Autriche*, 20 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, § 30, et *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, série A n° 276, § 35).

46. Pour rechercher si ce besoin était présent en l'occurrence, il faut déterminer si le requérant a joui de garanties procédurales adéquates, notamment quant à la possibilité de connaître et de contester les raisons de la limite apportée à son droit à la liberté d'expression. Ces garanties concernent non seulement la phase administrative devant le Conseil de faculté, mais aussi celle, ultérieure, du contrôle juridictionnel de la procédure administrative, et en particulier l'efficacité de ce contrôle. A cet égard, il est utile de rappeler que la Cour a déjà conclu à la violation de l'article 10 de la Convention sous son volet procédural lorsque la portée d'une mesure limitant la liberté d'expression était vague ou qu'une telle mesure était motivée par un raisonnement insuffisamment détaillé et que son application n'avait pas fait l'objet d'un contrôle juridictionnel adéquat (voir, *mutatis mutandis*, *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII, § 58, et *Saygılı et Seyman c. Turquie*, n° 51041/99, 27 juin 2006, §§ 24-25).

47. En ce qui concerne le premier aspect, la Cour relève d'abord que lorsqu'il a décidé d'écarter la candidature du requérant, le Conseil de faculté n'a pas indiqué à l'intéressé, ni même évalué, dans quelle mesure les opinions prétendument hétérodoxes qui lui étaient reprochées se reflétaient dans son activité d'enseignement et comment, de ce fait, elles étaient susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de l'Université consistant à dispenser un enseignement inspiré de ses convictions religieuses propres.

48. Ensuite, d'une manière plus générale, la Cour remarque que la teneur même de ces « positions » est restée totalement inconnue. La seule mention à cet égard figure dans la lettre de la Congrégation (dont la partie pertinente est citée dans la lettre envoyée par le président de l'Université au doyen de la faculté de droit), et vise certaines positions de M. Lombardi Vallauri qui « s'opposent nettement à la doctrine catholique » (voir le paragraphe 11, point iv, ci-dessus).

49. La Cour ne peut manquer de relever le caractère vague et incertain d'une telle indication et de constater que la décision du Conseil de faculté n'est étayée par aucune autre motivation que la simple référence au refus d'agrément du Saint-Siège, refus dont le contenu est resté secret. Ce constat n'est en rien diminué par l'entretien entre le requérant et un interlocuteur de la Congrégation, cet entretien ayant eu lieu de façon informelle, sans qu'aucun compte-rendu officiel ne soit dressé.

50. En ce qui concerne le second aspect, à savoir l'efficacité du contrôle juridictionnel de la procédure administrative, la Cour rappelle d'emblée que l'appréciation par les Etats de la légitimité des convictions religieuses ou des modalités d'expression de telles convictions doit en principe être exclue (voir, *mutatis mutandis*, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, CEDH 2001-XII, § 117). Dans le cas présent, la Cour estime qu'il n'appartenait pas aux autorités nationales d'examiner la substance de la décision émanant de la Congrégation.

51. Toutefois, elle relève que les juridictions administratives internes ont limité leur examen de la légitimité de la décision litigieuse au fait que le Conseil de faculté avait constaté l'existence du refus d'agrément.

52. Ainsi, les juges nationaux ont refusé d'examiner le fait que le Conseil de faculté n'avait pas indiqué au requérant quelles étaient les opinions qui lui étaient reprochées. Or la communication de ces éléments n'aurait nullement impliqué un jugement de la part des autorités judiciaires quant à la compatibilité entre les positions du requérant et la doctrine catholique. En revanche, elle aurait permis à l'intéressé de connaître et, dès lors, de pouvoir contester l'incompatibilité alléguée entre lesdites opinions et son activité d'enseignant à l'Université catholique.

53. Au demeurant, la Cour observe que, même si l'article 10 de l'Accord et l'article 45 du Statut n'imposaient aucune obligation d'indiquer les raisons pour lesquelles la candidature du requérant était écartée, l'opportunité d'une telle information a cependant été envisagée à l'époque des faits : lors de la réunion du Conseil de faculté, l'un des professeurs, appuyé par trois autres, a proposé au Conseil de « demander à la Congrégation d'indiquer les raisons de la mesure prise à l'encontre du professeur Lombardi Vallauri », estimant que « cette demande se justifi[ait] par l'intérêt, pour les enseignants de la faculté, de recevoir des indications concernant les aspects des études et des enseignements du professeur Lombardi Vallauri qui [avaient] été jugés incompatibles avec l'inspiration catholique de la faculté ». Cette proposition a été mise aux voix et rejetée par une courte majorité : douze voix contre dix, avec une abstention (voir le paragraphe 11, points x, xi et xii, ci-dessus).

54. De plus, la Cour relève que l'impossibilité pour le requérant de connaître les raisons précises de la perte de son agrément l'a définitivement empêché de se défendre dans le cadre d'un débat contradictoire ; or ce point n'a pas non plus fait l'objet d'un examen de la part des tribunaux internes.

De l'avis de la Cour, le contrôle juridictionnel de l'application de la mesure litigieuse n'a donc pas été pas adéquat en l'espèce.

55. La Cour considère que poids accordé à l'intérêt de l'Université consistant à dispenser un enseignement inspiré de la doctrine catholique ne pouvait pas aller jusqu'à atteindre la substance même des garanties procédurales dont devait bénéficier le requérant en vertu de l'article 10 de la Convention.

56. Elle conclut donc que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'atteinte portée au droit du requérant à la liberté d'expression n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », de sorte qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

57. Le requérant soutient encore que la décision de l'Université catholique du Sacré-Cœur, dépourvue de motivation et prise en l'absence d'un réel débat contradictoire, a violé sa liberté de pensée, de conscience et de religion protégée par l'article 9 de la Convention. En ses parties pertinentes, cet article est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique (...) à la protection des droits et libertés d'autrui. »

58. La Cour juge le grief recevable. Cependant, il ne se pose sous l'angle de l'article 9 de la Convention aucune question qui n'ait pas déjà été traitée sur le terrain de l'article 10. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner ce grief séparément.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

59. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, sous l'angle de l'équité de la procédure et du droit d'accès à un tribunal, le requérant se plaint, premièrement, que les tribunaux internes aient omis de statuer sur le défaut de motivation de la décision du Conseil de faculté, limitant ainsi sa possibilité d'attaquer cette décision et de se défendre dans le cadre d'un débat contradictoire, et deuxièmement, que le Conseil de faculté se soit borné à prendre acte de la décision de la Congrégation, elle-même adoptée en l'absence de tout contradictoire.

En ses parties pertinentes, l'article 6 § 1 est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Sur la recevabilité

60. Le Gouvernement conteste d'emblée l'existence d'un « droit », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où la revendication du requérant porte sur le renouvellement d'un contrat venu à échéance. Il argue ensuite que, la Congrégation n'étant pas un organe juridictionnel, les principes du « procès équitable » n'étaient pas applicables aux décisions qu'elle prenait, et les juridictions nationales n'étaient pas tenues d'en vérifier le respect. Il soutient de surcroît qu'il n'y

avait pas en l'espèce de « contestation » sur un droit de caractère civil. L'article 6 § 1 ne serait donc pas applicable dans le cas présent.

61. Le requérant conteste la thèse du Gouvernement. Il soutient que son droit de participer à un concours organisé par une personne morale de droit public est un « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

62. La Cour note qu'il ne prête pas à controverse que le droit interne reconnaissait au requérant un « droit » de participer au concours en question. Le troisième alinéa de l'article 97 de la Constitution prévoit en effet qu'« on accède par concours aux emplois dans les administrations publiques ». De plus, on ne saurait affirmer que les contestations du requérant, qui sont par ailleurs réelles et sérieuses, ne portaient pas sur ce droit (voir *Silva Neves c. Portugal*, 27 avril 1989, série A n° 153-A, § 37). En outre, les juridictions administratives internes n'ont pas exclu l'examen de l'affaire introduite par le requérant, ce qui implique l'applicabilité de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, CEDH 2007-IV, § 62). L'article 6 de la Convention trouve donc à s'appliquer en l'espèce. De surcroît, le requérant bénéficiait d'un droit reconnu par la Convention, à savoir le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 (voir les paragraphes 30 et 39 ci-dessus).

63. La Cour constate donc que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

64. Le Gouvernement argue que le droit d'accès à un tribunal peut subir des limitations, notamment en ce qui concerne le défaut de compétence des juridictions nationales pour statuer sur les actes d'un Etat étranger.

65. Le requérant se plaint de ne pas avoir pu demander à un juge de vérifier la légitimité de la décision l'écartant de l'Université pour des motifs de nature religieuse.

2. Appréciation de la Cour

66. La Cour rappelle les principes généraux qui se dégagent de sa jurisprudence en matière de droit d'accès à un tribunal (voir *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, et *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A n°s 18 et 93, §§ 36 et 57 respectivement). Elle examinera la présente affaire à la lumière de ces principes.

67. En ce qui concerne l'étendue de l'examen du grief considéré, la Cour relève d'abord que, dans la mesure où un acte émanant d'un Etat non partie à la Convention a produit des effets juridiques dans le cadre de la décision du Conseil de faculté, qui, elle, relève de la compétence des autorités judiciaires internes, il lui incombe de vérifier si les décisions desdites autorités ont respecté les droits du requérant garantis par l'article 6 § 1 de la Convention.

68. La Cour observe ensuite que tant le tribunal administratif régional que le Conseil d'Etat ont limité leur examen de la légitimité de la décision litigieuse au fait que le Conseil de faculté avait pris acte de la décision de la Congrégation. En d'autres termes, les juridictions internes ont estimé ne pas pouvoir statuer sur la légitimité de la décision administrative du Conseil de faculté dès lors qu'il y était fait mention de la décision du Saint-Siège.

69. De l'avis de la Cour, elles ont ainsi limité le droit du requérant d'accéder effectivement à un tribunal. Cette limitation est admise par l'article 6 de la Convention pourvu qu'elle tende à un but légitime et y soit proportionnée, mais elle ne saurait en tout état de cause aboutir à l'anéantissement du droit en question.

70. Quant à la proportionnalité, la Cour doit examiner la limitation litigieuse à la lumière des circonstances particulières de l'espèce (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I, § 64). Elle rappelle à cet égard qu'il lui incombe non pas d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont touché le requérant a enfreint la Convention. En particulier, elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, entre autres, *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, § 43). Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, 15 juillet 2003, § 51).

71. Dans ce contexte, la Cour rappelle les considérations exposées quant au fond du grief soulevé sous l'angle de l'article 10 de la Convention (paragraphes 50-54 ci-dessus). Les juges nationaux ont refusé d'examiner le fait que le Conseil de faculté n'avait indiqué au requérant ni en quoi les opinions qu'il exprimait avaient été jugées hétérodoxes ni quel était le lien entre ces opinions et son activité d'enseignement. De plus, l'impossibilité pour l'intéressé de connaître les raisons précises de la perte de son agrément l'a définitivement empêché de se défendre dans le cadre d'un débat contradictoire ; or ce point n'a pas non plus fait l'objet d'un examen de la part des tribunaux internes. De l'avis de la Cour, le contrôle juridictionnel de l'application de la mesure litigieuse n'a donc pas été adéquat en l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, *Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96, CEDH 2001-VIII).

72. Au vu de ces considérations, la Cour estime que le requérant n'a pas bénéficié d'un droit d'accès effectif à un tribunal. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

73. Sous l'angle de l'article 13 de la Convention, le requérant dénonce une violation de son droit à un recours effectif, estimant ne pas avoir pu se plaindre devant une instance nationale des violations de la Convention qu'il allègue. L'article 13 est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

74. Cette partie de la requête doit également être déclarée recevable. Toutefois, la Cour rappelle que lorsque le droit revendiqué est un droit de caractère civil, l'article 6 § 1 de la Convention constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 13, dont les garanties se trouvent absorbées par celle-ci (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne* du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, § 41, et *Vasilescu c. Roumanie* du 22 mai 1998, *Recueil* 1998-III, § 43).

75. La Cour ayant déjà conclu à la violation de l'article 6 § 1, elle ne juge pas nécessaire de se prononcer séparément sur le grief du requérant tiré de l'article 13 de la Convention.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

76. Invoquant l'article 14 de la Convention, le requérant se plaint d'avoir subi une discrimination fondée sur la religion dans la mesure où, en tant que professeur d'une université libre, il a été soumis

à des règles différentes de celles applicables aux professeurs des universités laïques. Il se plaint notamment de ne pas avoir eu connaissance des motivations religieuses à l'origine de la perte de son agrément, en violation de son droit de la défense et du principe du contradictoire. L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

77. Pour ce qui est de la partie du grief dans laquelle le requérant se plaint d'avoir été soumis à des règles spéciales, la Cour relève que, dans ses observations relatives à la violation alléguée de l'art 10 de la Convention, l'intéressé indique lui-même qu'il ne conteste pas l'existence en droit interne d'un tel corpus de règles visant à garantir la protection du droit de l'Université d'offrir aux étudiants un enseignement inspiré de la doctrine catholique (paragraphe 34 ci-dessus).

78. La Cour souscrit aux considérations exposées dans l'arrêt n° 195 de la Cour constitutionnelle en date du 14 décembre 1972 (paragraphe 21 ci-dessus) et dans l'article 4 de la directive communautaire (paragraphe 23 ci-dessus). Elle estime donc que cette partie du grief est dépourvue de fondement et doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

79. En revanche, pour ce qui est du volet procédural (défaut d'explication des motivations religieuses à l'origine de la non-reconduction du contrat du requérant, atteinte aux droits de la défense et non-respect du principe du contradictoire), la Cour juge le grief recevable. Toutefois, au vu du constat de violation de la liberté d'expression du requérant et de son droit d'accès à un tribunal (paragraphe 56 et 72 ci-dessus), il n'y a pas lieu de l'examiner séparément.

VI. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

80. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

81. Le requérant estime avoir subi un préjudice moral et s'en remet à la Cour pour qu'elle en établisse le montant.

82. Le Gouvernement s'oppose à cette prétention.

83. La Cour, statuant en équité, considère qu'il y a lieu d'octroyer au requérant 10 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

84. Le requérant demande également 30 000 EUR pour les frais et dépens engagés aux fins de la procédure devant la Cour, sans toutefois produire de facture à l'appui de cette prétention.

85. Le Gouvernement conteste cette demande, et observe notamment que le requérant ne l'a pas justifiée.

86. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu de ces critères et du fait que le requérant n'a

produit aucune facture, la Cour rejette la demande présentée par l'intéressé au titre des frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

87. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 6 § 1, 9, 10, 13 et 14 (volet procédural) de la Convention, et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs tirés des articles 9, 13 et 14 (volet procédural) de la Convention ;
5. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour dommage moral ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 octobre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente du juge Cabral Barreto.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE CABRAL BARRETO

Je regrette de ne pas pouvoir suivre la majorité quand elle conclut à la violation des articles 10 et 6 de la Convention dans cette affaire, et ce pour les raisons exposées ci-dessous.

I Article 10

1. En ce qui concerne l'existence d'une ingérence, la majorité considère que la situation du requérant est plus proche de celle examinée dans l'arrêt *Vogt* que de celles rencontrées dans les affaires *Glaserapp* et *Kosiek*, invoquées par le Gouvernement (paragraphe 38 de l'arrêt).

J'ai du mal à suivre cette approche.

Même si je reconnais que le contrat du requérant a été renouvelé pendant vingt ans, le fait est que son lien avec l'Université catholique du Sacré-Cœur de Milan était précaire, assujéti à une évaluation annuelle, et donc très loin de la situation stable et permanente que connaissent les fonctionnaires, telle M^{me} Vogt, qui était titulaire de son poste d'enseignante depuis plusieurs années. Malgré tout, le requérant était engagé chaque année, suivant une procédure prescrite soit pour ceux qui étaient engagés pour la première fois soit pour ceux qui renouvelaient leur contrat.

Le fait qu'il ait enseigné pendant vingt ans ne lui conférait aucun droit d'une nature différente de ceux des nouveaux arrivés puisque, compte tenu du fait que les idées peuvent évoluer, l'examen des qualités requises des candidats pour enseigner à l'Université doit se faire à la lumière de leur mode de pensée au moment du recrutement.

Il va de soi qu'un professeur qui a enseigné pendant des années parce qu'il avait les qualités requises doit néanmoins se voir refuser le maintien dans ses fonctions s'il a entre-temps perdu ces qualités.

Pour rester dans le cadre du cas d'espèce, imaginons un professeur fidèle à l'Eglise catholique pendant un certain temps mais qui, à un moment donné, change sa façon de voir, sa doctrine et ses dogmes : il me paraît clair dans cette hypothèse que, malgré toutes les années qu'il a consacrées à l'Université catholique, celle-ci peut estimer qu'il ne doit pas continuer à y enseigner.

Si la majorité semble être d'accord avec ce raisonnement – qui n'est d'ailleurs contesté par personne – elle aurait dû en tirer les conclusions adéquates.

2. Il est vrai que les arrêts *Glaserapp* et *Kosiek* sont anciens, et il se peut que la considération selon laquelle l'article 10 ne s'applique pas à la procédure d'« engagement des fonctionnaires » ne soit plus valable à la lumière des conditions de vie actuelles.

Ainsi, pour les besoins de mon raisonnement et pour pouvoir suivre jusqu'au bout celui de la majorité, je pars du principe que l'article 10 s'applique à la situation du requérant, même si j'aurais aimé que la chambre consacre quelques réflexions au rapport entre la nature juridique du lien entre le requérant et l'Université et celle du lien qui unit un professeur et une université d'Etat.

En effet, il me semble qu'un tel exercice aurait eu l'avantage de montrer clairement que la liberté académique proclamée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 24 et 43 de l'arrêt) trouve sa limite dans l'intérêt de l'Université catholique consistant à dispenser un enseignement inspiré des convictions religieuses qui lui sont propres (paragraphe 47 de l'arrêt).

3. Pour en venir à l'essentiel, j'observe que la majorité critique le fait que, lorsqu'elle a refusé de donner son agrément, condition *sine qua non* pour le renouvellement du contrat du requérant, la Congrégation pour l'éducation catholique n'a pas donné les raisons de son refus, ce qui a empêché l'ouverture d'un débat contradictoire sur ce point au niveau des tribunaux internes.

Si j'ai bien compris la position de la majorité, les tribunaux ne pouvaient examiner la pertinence des opinions du requérant ayant donné lieu au refus d'agrément ; leur examen se limitait au lien de causalité entre les opinions en question et l'activité d'enseignant (paragraphe 52 de l'arrêt).

Je trouve tout à fait irréaliste la position de la majorité lorsqu'elle demande aux parties d'apporter des preuves qui sont impossibles à obtenir et aux tribunaux d'adopter des décisions qui relèvent en fait d'une sorte d'utopie. Pour le montrer, je partirai de l'hypothèse que le refus de l'agrément est dû à la récusation d'un dogme par un candidat.

En ce cas, si l'on suit le raisonnement de la majorité, la Congrégation devrait motiver son refus en soutenant que, dans un écrit, le candidat a nié l'un des dogmes de l'Eglise catholique et que pour elle, cette position est incompatible avec l'enseignement dans une Université catholique.

Dans un tel scénario, on voit mal comment un débat contradictoire de nature juridique pourrait avoir lieu et comment la décision de justice requise par la majorité pourrait être prise dans le cadre d'une procédure se voulant équitable.

Même si l'on fait appel aux règles de l'expérience que l'on trouve dans la théorie de la causalité adéquate, il sera difficile voire impossible de déceler le lien de causalité entre les positions du candidat et son enseignement, puisque cet exercice requiert un pronostic quant au comportement d'une personne et une évaluation de ses qualités.

La Cour a toujours soutenu que l'évaluation « des connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer une certaine profession sous un certain titre s'apparente à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloigne tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière » (*Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 juin 1986, série A n° 101, § 36 ; voir aussi, entre autres, *San Juan c. France* (déc.), n° 43956/98, CEDH 2002-III et, *mutatis mutandis*, *Chevrol c. France*, n° 49636/99, CEDH 2003-III, § 50).

La majorité ayant conclu à la violation de l'article 10 pour non-respect des garanties procédurales (paragraphe 55 de l'arrêt), les considérations formulées par la Cour quant aux limitations des tâches des juges sous l'angle de l'article 6 sont directement transposables à l'examen du grief tiré de l'article 10, ce qui me permet de conclure que le requérant a bénéficié d'une procédure aussi contradictoire que possible dans les circonstances de l'espèce.

II

Article 6

Au vu de ce qui précède, il me semble aussi que la procédure interne a été équitable, les tribunaux ayant examiné la « contestation » dans toute la mesure des limites admissibles.

Ce qui ne relève pas de la tâche du juge, à savoir l'évaluation des qualités professionnelles nécessaires pour exercer une certaine profession sous un certain titre, ne peut être analysé sous l'angle de l'article 6.

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE OBST c. ALLEMAGNE

(Requête n° 425/03)

ARRÊT

STRASBOURG

23 septembre 2010

DÉFINITIF

23/12/2010

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Obst c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,
Renate Jaeger,
Rait Maruste,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva,
Ganna Yudkivska, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 août 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 425/03) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Michael Heinz Obst (« le requérant »), a saisi la Cour le 2 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).
2. Le requérant est représenté par M^c Ulrike Muhr, avocate à Essen. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M^{me} Almut Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la Justice.
3. Le requérant allègue que le refus des juridictions du travail d'annuler son licenciement sans préavis par l'Eglise mormone a enfreint l'article 8 de la Convention.
4. Le 18 mars 2008, le président de la cinquième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.
5. Tant le Gouvernement que le requérant ont déposé des observations écrites. Des observations ont également été reçues de la part de l'Eglise de Jésus-Christ des Saints des Derniers Jours (l'Eglise mormone), que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Genèse de l'affaire

6. Le requérant est né en 1959 et réside à Neu-Anspach.

7. Il grandit au sein de l'Eglise mormone qui bénéficie d'un statut de personne morale de droit public (*öffentlich-rechtliche Körperschaft*). En 1980, il se maria selon le rite mormon. Après avoir exercé différentes fonctions au sein de l'Eglise mormone, il fut employé, à partir du 1^{er} octobre 1986, en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques, avec un salaire mensuel de 10 047,85 marks allemands (environ 5 000 euros (EUR)).

8. Le paragraphe 10 de son contrat de travail daté du 25 septembre 1986 contenait la clause suivante :

Comportement sur le lieu de travail et à l'extérieur

« L'employé a connaissance des principes essentiels de l'Eglise. Il doit s'abstenir de communications ou de comportements aptes à nuire à la réputation de l'Eglise ou à mettre en question ces principes. Il s'engage en particulier à observer des principes moraux élevés.

Il s'engage à s'abstenir de fumer, de boire de l'alcool ou du café en grains ou de consommer des stupéfiants dans les locaux de l'Eglise et à proximité de ceux-ci, ainsi que lors des déplacements ou événements professionnels. En cas de manquement grave, l'employeur peut prononcer un licenciement sans préavis.

Des obligations accrues quant au comportement professionnel s'appliquent aux trois catégories de collaborateurs suivantes :

- a) les cadres supérieurs (en particulier les dirigeants) ;
- b) les collaborateurs qui, dans l'exercice de leurs tâches, entrent en contact avec des personnes extérieures à l'Eglise (...);
- c) les collaborateurs qui donnent des cours religieux au sein du département de l'éducation.

Les employés appartenant à ces catégories doivent être membres de l'Eglise de Jésus-Christ des Saints des Derniers Jours. S'ils perdent leur qualité de membre pour une raison quelconque ou enfreignent de manière conséquente les principes de l'Eglise, un licenciement – sans préavis dans les cas graves – doit s'ensuivre. »

9. Au début du mois de décembre 1993, le requérant s'adressa à son directeur de conscience compétent, S., et lui demanda une aide pastorale. Au cours de la conversation, il lui confia que son mariage périssait depuis des années et qu'il avait eu des rapports sexuels avec une autre femme. S. lui recommanda de s'adresser à N., président de zone et supérieur hiérarchique du requérant, précisant que, s'il ne le faisait pas, il se chargerait lui-même d'informer N. Le 21 décembre 1993, le requérant s'adressa à N. qui ne lui prodigua pas d'aide pastorale. Le 27 décembre 1993, N. prononça le licenciement sans préavis du requérant. Par la suite, l'intéressé fut excommunié dans le cadre d'une procédure disciplinaire interne.

B. Les décisions des juridictions du travail inférieures

10. Le 14 janvier 1994, le requérant saisit le tribunal du travail de Francfort-sur-le-Main. Par un jugement du 26 janvier 1995, celui-ci annula le licenciement au motif qu'il n'était pas conforme aux révélations du prophète et fondateur de l'Eglise mormone, Joseph Smith. Il précisa que l'exclusion d'un membre de l'Eglise n'était prévue que si l'intéressé ne se repentait pas, ce qui n'était pas le cas du requérant puisqu'il avait demandé une aide pastorale pour reconstruire son couple. Selon le tribunal, le licenciement constituait donc une sanction disproportionnée.

11. Le 5 mars 1996, la cour d'appel du travail du *Land* de Hesse rejeta l'appel formé par l'Eglise mormone. Elle considéra que, bien que la commission de l'adultère, regardée par les mormons comme le péché le plus abominable (« *greulichste aller Sünden* »), permît en principe à l'Eglise mormone de prononcer le licenciement de l'employé en cause, la prise d'une telle mesure à l'encontre du requérant était en l'espèce contraire aux bonnes mœurs. Observant que l'Eglise s'était fondée sur des informations relatives aux problèmes de couple que le requérant avait confiés à ses supérieurs pastoraux (*Seelsorger*) dans le but d'obtenir un soutien pastoral, elle considéra que ces informations étaient, d'un point de vue moral, soumises au secret pastoral (*seelsorgerische Schweigepflicht*). Dès lors, elle jugea que, à l'instar d'un prêtre ou d'un évêque catholique qui apprend au cours d'une confession qu'un crime a été commis et qui ne peut pas répéter l'information à d'autres personnes tant qu'elle n'a pas été divulguée en dehors de la sphère de la confession, les deux supérieurs du requérant n'étaient pas fondés à utiliser les propos du requérant à des fins relevant du droit du travail. Compte tenu de l'importance fondamentale de l'affaire, la cour d'appel autorisa le pourvoi en cassation.

C. L'arrêt de la Cour fédérale du travail

12. Le 24 avril 1997, la Cour fédérale du travail cassa l'arrêt de la cour d'appel et renvoya l'affaire devant celle-ci. Selon elle, le licenciement litigieux ne contrevenait pas aux bonnes mœurs et constituait bien un motif de résiliation aux termes de l'article 626 du code civil (paragraphe 25 ci-dessous), le requérant ayant par son comportement dérogé à ses obligations prévues au paragraphe 10 de son contrat de travail.

13. Se référant à l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985 (paragraphe 26 ci-dessous), la Cour fédérale du travail rappela ensuite qu'en vertu du droit constitutionnel les principes moraux de l'Eglise mormone devaient être pris en compte lors de l'examen de la question de savoir s'il existait un motif important justifiant un licenciement tel que prévu à l'article 626 du code civil. Elle poursuivit comme suit : l'Eglise mormone, en tant que société religieuse au sens de l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar, disposait du droit garanti par la Loi fondamentale de régler ses affaires de manière autonome dans la limite de la loi applicable à tous (paragraphe 24 ci-dessous) ; lorsque des Eglises choisissaient d'exercer leur liberté contractuelle (*Privatautonomie*) pour embaucher des personnes, le droit du travail étatique trouvait à s'appliquer ; toutefois, l'applicabilité du droit du travail n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail du domaine des affaires propres des Eglises ; une Eglise pouvait dès lors, dans l'intérêt de sa propre crédibilité, imposer à ses employés d'observer les grands principes de ses enseignements dogmatiques et moraux et leur demander de ne pas enfreindre les obligations fondamentales applicables à chacun de ses membres. La Cour fédérale du travail considéra qu'en l'espèce l'Eglise mormone était donc fondée à demander au requérant de respecter la fidélité dans le couple.

14. Elle ajouta que, dans l'application des dispositions légales concernant la protection contre les licenciements, les juridictions du travail étaient liées par les prescriptions des Eglises à deux conditions : d'une part, ces prescriptions devaient tenir compte de celles établies par les Eglises constituées ; d'autre part, en appliquant ces prescriptions, les juridictions du travail ne devaient pas se mettre en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, parmi lesquels figuraient l'interdiction générale de l'arbitraire et les notions de « bonnes mœurs » et d'« ordre public ». Il appartenait donc aux juridictions du travail d'assurer que les Eglises ne mettent pas leurs employés devant des exigences de loyauté inacceptables.

15. En l'espèce, la Cour fédérale du travail estima que les exigences de l'Eglise mormone concernant la fidélité dans le mariage n'étaient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique. Elle releva que le mariage revêtait également une importance prééminente dans les Eglises constituées et dans les religions mondiales (notamment le catholicisme, le judaïsme et l'islam) et que cette conception avait été reprise par la Loi fondamentale dont l'article 6 conférait une protection particulière au mariage. Quant à l'adultère, l'ordre juridique continuait à le considérer comme un manquement grave, même s'il en allait autrement dans la pratique.

16. La Cour fédérale du travail ajouta que le licenciement n'était pas non plus contraire au principe de bonne foi (*Treu und Glauben*) dans les relations contractuelles. Le droit de l'Eglise mormone de licencier un employé découlait de l'article 2 § 1 de la Loi fondamentale et plus particulièrement de l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar. Néanmoins, le requérant pouvait se prévaloir du droit, découlant du même article, de déterminer lui-même quelles informations sur sa vie privée pouvaient être révélées. Il lui appartenait dès lors de décider de rendre ou non public son adultère et, si oui, dans quel but il le faisait. Certes, l'Eglise mormone ne pouvait fonder sa décision sur de telles informations que si celles-ci avaient été portées à sa connaissance par l'intéressé lui-même. D'après les faits établis par la cour d'appel, le requérant n'avait informé S. qu'en sa qualité de directeur de conscience. Or c'est par N. que l'Eglise mormone avait eu connaissance de l'adultère. Que la cour d'appel eût constaté que le requérant s'était adressé à N. avec une question d'ordre pastoral et que celui-ci se fût abstenu de fournir l'assistance demandée ne prouvait pas que le requérant eût contacté N. uniquement en sa qualité de directeur de conscience. L'Eglise mormone avait d'ailleurs contesté cette perspective en soulignant que, d'après ses propres vues, N. n'avait pas compétence pour agir comme directeur de conscience à l'égard du requérant. La Cour fédérale du travail estima que la conclusion de la cour d'appel, dans laquelle celle-ci avait jugé que la démarche du requérant n'avait pas perdu son caractère pastoral du seul fait que S. lui avait demandé de s'adresser à N., ne trouvait pas de fondement dans les faits établis et qu'elle était en contradiction avec la non-compétence de N. Le secret pastoral auquel était tenu celui-ci, et sur lequel la cour d'appel avait fondé son avis, n'avait donc pas lieu d'être. Par ailleurs, le requérant ayant précisé que l'Eglise mormone ne connaissait pas la confession, la référence de la cour d'appel à la pratique de la confession dans l'Eglise catholique était sans pertinence. De plus, le requérant n'avait pas explicitement signifié à N. qu'il ne s'adressait à lui qu'en sa qualité de directeur de conscience. Il avait sollicité S. et N. afin de résoudre son problème de couple, mais sans jamais indiquer qu'il voulait « se repentir de tout son cœur », comme le stipulait la section 42, versets 23 et 24, des écrits du prophète¹, et revenir vers sa femme.

¹ Doctrine et alliances de l'Eglise de Jésus-Christ des Saints des Derniers Jours, contenant des révélations reçues par Joseph Smith, le prophète.

17. La Cour fédérale du travail observa en outre que le licenciement en cause était également nécessaire à la préservation de la crédibilité de l'Eglise mormone et que cette crédibilité s'était trouvée menacée étant donné les tâches assurées par le requérant en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques. A ce titre, il lui incombait de promouvoir une compréhension vraie et positive de l'Eglise, de soutenir la mission de celle-ci et de former et motiver environ 170 collaborateurs chargés des relations publiques. L'enseignement de la fidélité absolue au conjoint et de la foi en l'Eglise comme principe fondamental essentiel devenait difficile si celui qui occupait une position exposée et prêchait ce principe au nom de l'Eglise mormone ne le respectait pas lui-même. Le fait que l'adultère n'avait pas encore été rendu public au moment des entretiens avec S. et N. ne changeait rien à ce constat. On ne pouvait en effet exiger de l'Eglise mormone qu'elle ne prononçât le licenciement qu'une fois la crédibilité perdue, d'autant qu'il était impossible de présumer du silence de l'épouse ou de la nouvelle partenaire.

18. Par ailleurs, la Cour fédérale du travail nota que l'Eglise mormone n'avait pas été tenue de formuler un avertissement dès lors qu'il s'agissait d'un manquement dont la gravité ne pouvait échapper au requérant du fait de sa longue carrière au sein de l'Eglise et que son employeur ne pouvait à l'évidence que désapprouver.

19. La Cour fédérale du travail conclut qu'elle était empêchée de connaître du fond de l'affaire au motif que les instances inférieures n'avaient pas correctement mis en balance les intérêts en jeu d'après les critères établis dans son arrêt. Elle ajouta que les parties au litige devaient en outre avoir la possibilité de présenter des observations quant à une requalification du licenciement sans préavis en un licenciement avec préavis.

D. La procédure après le renvoi de l'affaire

20. Le 26 janvier 1998, statuant sur renvoi, la cour d'appel appliqua le raisonnement de la Cour fédérale du travail quant à la qualification de l'adultère en un manquement grave (équivalant à une infraction grave commise par un employé d'un employeur séculier) et quant au caractère exposé des fonctions du requérant. Le préjudice en résultant pour l'intéressé ne s'opposait pas à un licenciement compte tenu de sa relative jeunesse au moment du licenciement (trente-quatre ans) et de son ancienneté dans l'emploi (sept ans). Ayant grandi au sein de l'Eglise mormone et y ayant exercé plusieurs fonctions, le requérant devait être conscient de la gravité de ses actes aux yeux de son employeur, d'autant qu'il n'était pas question d'un seul écart mais d'une relation extraconjugale durable. Pour ce qui concernait la nécessité d'un préavis, la cour d'appel estima que l'Eglise mormone avait à craindre une perte de crédibilité énorme si la personne qui représentait ses intérêts dans toute l'Europe ne respectait pas elle-même les prescriptions. L'Eglise n'était dès lors pas tenue de respecter la période de préavis ordinaire (trois mois) et de maintenir le requérant dans ses fonctions au-delà du 27 décembre 1993, date du licenciement.

21. Rappelant qu'elle n'avait à connaître du bien-fondé du licenciement qu'au regard du droit du travail, la cour d'appel du travail ne se prononça pas sur le caractère équitable de la procédure disciplinaire interne à l'Eglise mormone, qui ne concernait le requérant qu'en sa qualité de membre. Elle souligna en outre que ses conclusions ne devaient pas être comprises comme impliquant que l'adultère constituait en soi un motif justifiant le licenciement d'un employé d'une Eglise. La particularité de l'affaire résidait dans la gravité de l'adultère aux yeux de l'Eglise mormone ainsi que

dans la position importante qu'y exerçait le requérant et qui avait pour conséquence de le soumettre à des obligations de loyauté accrues.

22. Le 16 décembre 1998, la Cour fédérale du travail rejeta la demande du requérant tendant à l'admission d'un pourvoi en cassation, au motif qu'il n'y avait pas de divergence avec sa jurisprudence.

23. Le 27 juin 2002, la Cour constitutionnelle fédérale n'admit pas le recours constitutionnel du requérant (n° 2 BvR 356/99) au motif qu'il n'avait pas de chance suffisante de succès. Selon elle, les décisions attaquées ne soulevaient pas de problèmes constitutionnels au regard de son arrêt du 4 juin 1985.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET COMMUNAUTAIRES PERTINENTS

A. La Loi fondamentale

24. L'article 140 de la Loi fondamentale dispose que les articles 136 à 139 et 141 (articles dits ecclésiastiques (*Kirchenartikel*)) de la Constitution de Weimar du 11 août 1919 font partie intégrante de la Loi fondamentale. L'article 137, dans sa partie pertinente en l'espèce, se lit ainsi :

Article 137

« 1. Il n'existe pas d'Eglise d'Etat.

2. La liberté de former des sociétés religieuses est garantie (...)

3. Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans les limites de la loi applicable à tous (...) »

B. Les dispositions concernant le licenciement

25. L'article 626 du code civil prévoit que chacune des parties au contrat peut, sans préavis, dénoncer la relation de travail pour des motifs importants si des circonstances de fait s'opposent à son maintien jusqu'à l'expiration du délai normal de préavis ou jusqu'à la fin prévue du contrat et en tenant compte de toutes les circonstances du cas considéré et des intérêts des parties. Le deuxième paragraphe de cet article fixe un délai de deux semaines à partir du moment où l'employeur a connaissance des faits constituant à ses yeux pareils motifs.

L'article 1 §§ 1 et 2 de la loi sur la protection contre les licenciements (*Kündigungsschutzgesetz*) dispose notamment qu'un licenciement est socialement injustifié à moins d'être motivé par des raisons liées à l'employé lui-même ou à son comportement.

C. L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985

26. Le 4 juin 1985, la Cour constitutionnelle fédérale a rendu un arrêt de principe portant sur la validité des licenciements prononcés par des Eglises à l'encontre de leurs employés à la suite d'une violation par ceux-ci de leurs obligations de loyauté (n°s 2 BvR 1703/83, 1718/83 et 856/84, arrêt publié dans le Recueil des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, tome 70, pp. 138-173). L'objet des recours constitutionnels en cause était, d'une part le licenciement d'un médecin

exerçant dans un hôpital catholique pour ses prises de position au sujet de l'avortement et, d'autre part, celui de l'employé commercial d'un foyer pour jeunes tenu par un ordre monastique catholique en raison de son retrait de l'Eglise catholique. Après que les juridictions du travail eurent donné raison aux deux personnes licenciées, les Eglises avaient saisi la Cour constitutionnelle fédérale. Celle-ci avait accueilli leurs recours.

La haute juridiction a rappelé que le droit des sociétés religieuses de régler leurs affaires de manière autonome dans la limite de la loi applicable à tous, consacré par l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar, s'appliquait non seulement aux Eglises mais aussi, indépendamment de sa forme légale, à toute institution affiliée à celles-ci et appelée à participer à leur mission. Faisait partie de cette garantie constitutionnelle le droit des Eglises de choisir le personnel nécessaire à l'accomplissement de leur mission et, partant, de conclure des contrats de travail. Lorsque les Eglises choisissaient d'exercer comme tout le monde leur liberté contractuelle, alors le droit du travail étatique trouvait à s'appliquer. Toutefois, l'applicabilité du droit du travail n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail du domaine des affaires propres de l'Eglise. La garantie constitutionnelle d'autonomie (*Selbstbestimmungsrecht*) des Eglises influait sur le contenu des contrats de travail. Ainsi, une Eglise pouvait, dans l'intérêt de sa propre crédibilité, fonder ses contrats de travail sur le modèle d'une communauté de service chrétienne et, partant, exiger de ses employés le respect des grands principes de ses enseignements dogmatiques et moraux et des obligations fondamentales applicables à tout membre de l'Eglise. Cela ne voulait pas dire pour autant que le statut juridique d'un employé d'une Eglise était « cléricalisé ». Etaient en question uniquement la nature et l'étendue des obligations de loyauté découlant des contrats de travail. La relation de travail fondée sur le droit civil ne se transformait pas en un statut ecclésiastique qui s'emparait de l'employé et englobait la totalité de sa vie privée.

La Cour constitutionnelle fédérale a également précisé que la liberté des Eglises de régler leurs propres affaires s'exerçait dans les limites des lois applicables à tous, y compris les dispositions conférant une protection contre des licenciements non justifiés telles que l'article 1 de la loi sur la protection contre les licenciements et l'article 626 du code civil. Toutefois, ces dispositions ne l'emportaient pas automatiquement sur les articles dits ecclésiastiques de la Constitution de Weimar. Il y avait dès lors lieu de mettre en balance les droits divergents tout en accordant un poids particulier à l'interprétation par les Eglises de leurs propres foi et ordre juridique. La Cour constitutionnelle fédérale a poursuivi en ces termes :

« Il s'ensuit que, si la garantie constitutionnelle du droit des Eglises de régler et d'administrer leurs affaires de manière autonome leur permet de fonder leurs contrats de travail sur le modèle d'une communauté de service chrétienne et de stipuler des obligations ecclésiastiques de base, cette garantie doit être prise en considération en vertu du droit constitutionnel et que son étendue doit être précisée lorsqu'il s'agit d'appliquer les dispositions portant sur la protection contre des licenciements à des licenciements pour violation des obligations de loyauté. Une application du droit du travail qui ne tiendrait pas compte des obligations des employés ecclésiastiques de respecter les principes fondamentaux de la vie chrétienne que les Eglises ont le droit d'imposer méconnaîtrait le droit constitutionnel d'autonomie des Eglises.

Par conséquent, en cas de litige, les juridictions du travail doivent appliquer les critères fixés par les Eglises concernant l'appréciation des obligations de loyauté contractuelles dans la mesure où la Constitution reconnaît aux Eglises le droit d'en décider de manière autonome. Il appartient donc par principe aux Eglises constituées (*verfasste Kirchen*) de déterminer ce qu'exige « la crédibilité de l'Eglise et sa proclamation », ce que sont « des tâches ecclésiastiques spécifiques », ce que signifie « proximité » avec l'Eglise, ce que sont « les principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales » et ce qui doit être considéré comme un manquement – un manquement grave, le cas échéant – à ses prescriptions. Fait également partie des affaires régies par le droit d'autonomie des Eglises la question de savoir si et

comment un système d'échelonnement des obligations de loyauté doit s'appliquer aux collaborateurs travaillant au service ecclésial.

Dans la mesure où ces prescriptions correspondent aux critères établis par les Eglises constituées, ce qui doit en cas de doute faire l'objet d'une question du juge aux autorités ecclésiastiques, les juridictions du travail sont liées par ces prescriptions à moins qu'en les appliquant elles ne se mettent en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, tels l'interdiction générale de l'arbitraire et le principe des bonnes mœurs et de l'ordre public. Il appartient dès lors aux juridictions étatiques d'assurer que les institutions ecclésiastiques n'imposent pas à leurs employés des exigences de loyauté inacceptables, susceptibles, le cas échéant, d'être contraires aux principes mêmes de l'Eglise (...)

Si les juridictions parviennent à la conclusion qu'il y a eu violation de ces obligations de loyauté, elles doivent examiner la question de savoir si cette violation justifie objectivement un licenciement en vertu de l'article 1 de la loi sur la protection contre les licenciements et de l'article 626 du code civil (...) »

D. La directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000

27. 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 expose :

Considérant (24)

« L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration n° 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, annexé à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non-confessionnelles. Dans cette perspective, les Etats membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle. »

Article 4

Exigences professionnelles

« 1. (...) Les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur [la religion ou les convictions] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

2. Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur (...) ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. (...)

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du 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. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

28. Le requérant allègue que son adultère ne justifiait pas son licenciement sans préavis et se plaint de la confirmation dudit licenciement par les juridictions du travail et la Cour constitutionnelle fédérale. Il invoque l'article 8 de la Convention dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection des droits et libertés d'autrui. »

29. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

30. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. *Les observations des parties*

a) **Le requérant**

31. Le requérant soutient que les juridictions du travail se sont livrées à une appréciation et une mise en balance insuffisantes des intérêts en jeu. Ce procédé s'inscrirait dans un automatisme jurisprudentiel en la matière en faveur des Eglises, qui bénéficient selon l'intéressé d'un statut privilégié en droit allemand dont aucune autre association de bienfaisance ne jouirait. Ses droits au respect de sa vie privée ou de sa sphère intime n'auraient pas été examinés par le juge du travail. Or, selon le requérant, l'article 8 de la Convention lui confère le droit d'abandonner un modèle de vie et d'en commencer un nouveau. L'intéressé soutient que, s'il ne met pas en cause le droit des Eglises de régler leurs affaires de manière autonome, ce droit ne peut aller jusqu'à forcer leurs employés à respecter des préceptes au-delà de la sphère professionnelle. Il affirme que les juridictions du travail ont élargi leur jurisprudence de manière totalement imprévisible, un licenciement ne pouvant jusqu'à présent, selon lui, être prononcé qu'en cas de remariage, et non en raison d'une relation intime extraconjugale. Compte tenu du nombre de prescriptions ecclésiastiques, il y aurait un manque de prévisibilité à cet égard et le licenciement dépendrait en fin du compte des seules vues de chacun des directeurs des ressources humaines. Le rôle du juge du travail se limiterait ainsi à exécuter la volonté de l'employeur ecclésiastique. D'après le requérant, la conséquence de cette tendance est que l'employeur et le juge du travail sont appelés à s'immiscer de plus en plus dans la vie privée des employés pour établir et apprécier les faits servant de base au licenciement. Par ailleurs, le fait que l'un ou l'autre employé échoue à respecter à la lettre certaines prescriptions ecclésiastiques

n'ébranlerait pas la crédibilité d'une Eglise, mais ne serait que la manifestation de la condition humaine de l'individu en question.

32. En outre, le requérant souligne qu'il n'a pas renoncé à sa sphère privée en signant le contrat de travail avec l'Eglise mormone. Faisant valoir l'autorité dont serait investi tout employeur lors d'une embauche, il ajoute que de toute manière il n'était pas en mesure de faire enlever le paragraphe 10 du contrat, qui n'était qu'une clause standard. De plus, il affirme qu'au moment de la signature du contrat, en 1986, il était dans l'incapacité de prévoir qu'il se séparerait un jour de sa femme. D'après le requérant, l'adultère n'est pas le crime le plus abominable après le meurtre car d'autres versets du livre mormon mentionneraient la possibilité de repentance et de pardon. Son supérieur S. l'aurait par ailleurs forcé à révéler à N. sa relation extraconjugale. Quoi qu'il en soit, il n'aurait pas été soumis à des obligations de loyauté accrues, vu son statut de simple collaborateur chargé seulement d'assister le président du district qui, lui, aurait représenté l'Eglise mormone à l'extérieur.

33. Le requérant soutient enfin que l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale de 1985 ne concerne pas sa sphère privée, que la marge d'appréciation invoquée par le Gouvernement n'existe pas car le public en Allemagne serait de moins en moins sensible aux affaires de remariage et que la directive européenne n° 78/2000/CE ne traite que de la question de l'embauche et non pas de celle du licenciement au bout de longues années de service.

b) Le Gouvernement

34. Le Gouvernement soutient que l'Eglise mormone, en dépit de son statut de personne morale de droit public, ne fait pas partie de la puissance publique. Il n'y aurait donc eu aucune ingérence de la part des pouvoirs publics dans les droits du requérant. Le Gouvernement estime dès lors que le manquement allégué des juridictions du travail pourrait être examiné uniquement sous l'angle des obligations positives de l'Etat. Or, compte tenu de l'absence d'une pratique commune à tous les Etats membres, la marge d'appréciation serait ample, d'autant qu'il s'agirait ici d'une matière qui touche aux sentiments, traditions et domaine religieux. Le Gouvernement rappelle que la Commission européenne des droits de l'homme a par ailleurs confirmé les considérants de la Cour constitutionnelle fédérale, établis dans son arrêt du 4 juin 1985, auxquels la Cour fédérale du travail s'est référée en l'occurrence (*Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, *Décisions et rapports* 62, 151).

35. Le Gouvernement expose ensuite que les juridictions du travail, appelées à trancher un litige entre deux personnes investies de droits, devaient mettre en balance l'intérêt du requérant avec le droit de l'Eglise mormone à régler ses affaires de manière autonome en vertu de l'article 137 de la Constitution de Weimar. Selon lui, le juge du travail, en appliquant les dispositions légales relatives au licenciement, était tenu de prendre en compte les principes définis par l'Eglise mormone car, en vertu de leur droit d'autonomie, il appartenait aux Eglises et communautés religieuses elles-mêmes de définir les obligations de loyauté que leurs employés devaient respecter afin de sauvegarder la crédibilité desdites Eglises et communautés. Le Gouvernement rappelle que, cela étant, la prise en considération des préceptes ecclésiastiques n'est pas sans limite et que le juge étatique ne peut appliquer un précepte qui va à l'encontre des principes généraux de l'ordre juridique. Autrement dit, selon lui, si les employeurs ecclésiastiques peuvent certes prescrire des obligations de loyauté à leurs employés, il ne leur revient pas de déterminer quels sont les motifs de licenciement, ce qui relève de l'interprétation par le juge des dispositions législatives concernant la protection contre les licenciements.

36. La Cour fédérale du travail et, par la suite, la cour d'appel du travail auraient appliqué ces principes à la présente espèce et dûment pesé les intérêts en jeu, à savoir la nature du poste qu'occupait le requérant (formation de 170 collaborateurs), la gravité du manquement d'après la perception de l'Eglise mormone (adultère répété), l'âge du requérant (34 ans) et son ancienneté dans l'emploi (sept ans). Le Gouvernement ajoute que, si un licenciement constitue effectivement la sanction la plus dure à prononcer (*ultima ratio*) en droit du travail allemand, une mesure moins grave, telle qu'un avertissement, n'était pas indiquée en l'espèce car, selon lui, le requérant ne pouvait pas douter que son employeur ne tolérerait pas son comportement. Il rappelle que le requérant a signé de son plein gré le contrat de travail avec l'Eglise mormone, ce contrat qui prévoyait des obligations de loyauté accrues pour certains des postes occupés. Le requérant aurait ainsi consenti à la limitation de ses droits, ce qui est possible au regard de la Convention (*Rommelfanger*, décision précitée). Ayant grandi au sein de l'Eglise mormone, il aurait été conscient de l'importance fondamentale que la fidélité des époux revêtait au sein de celle-ci et des conséquences que son adultère pouvait entraîner. Enfin, le Gouvernement mentionne que le fait que les obligations de loyauté pouvaient avoir des conséquences sur la vie privée de l'employé était caractéristique des contrats conclus entre des employeurs ecclésiastiques et leurs collaborateurs.

c) La tierce partie intervenante

37. L'Eglise mormone souscrit pour l'essentiel aux conclusions du Gouvernement, tout en soulignant qu'un constat de violation de la Convention s'analyse, selon elle, en une grave ingérence qui aurait des conséquences pour les relations de travail de toutes les communautés religieuses dans toute l'Europe. Or l'existence autonome de ces communautés serait indispensable au maintien du pluralisme religieux dans une société démocratique. C'est aux Eglises qu'il incomberait de déterminer la façon dont elles s'organisent et de décider de l'importance que des préceptes revêtent pour elles et leurs membres. Ces préceptes devraient être respectés par les autorités étatiques séculières comme faisant partie de l'identité de l'Eglise, même dans le cas où des standards plus laxistes pourraient être appliqués au regard de la loi et des convictions séculières.

38. L'Eglise mormone ajoute que ses exigences quant au comportement de ses fidèles sont certes élevées. L'interdiction de l'adultère ne serait pas seulement une règle parmi d'autres, mais serait l'un des commandements les plus importants et se placerait au cœur de ses prescriptions religieuses. Un vrai repentir commanderait à l'intéressé d'avouer ses actes, d'avoir l'intention de rétablir la situation antérieure, de mettre fin à l'adultère et d'assumer les conséquences de son péché telles qu'elles sont par exemple prévues dans un contrat de travail.

2. L'appréciation de la Cour

39. La Cour rappelle que la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Cette notion recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et englobe parfois des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, dont le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables, le droit au « développement personnel » ou le droit à l'autodétermination en tant que tel. La Cour rappelle également que des éléments tels que, par exemple, l'identité sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (*E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, § 43, CEDH 2008-..., et *Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, § 100, 8 janvier 2009).

40. En l'espèce, la Cour observe d'abord que le requérant ne se plaint pas d'une action de l'Etat, mais d'un manquement de celui-ci à protéger sa sphère privée contre l'ingérence de son employeur. A ce propos, elle note d'emblée que l'Eglise mormone, en dépit de son statut de personne morale de droit public en droit allemand, n'exerce aucune prérogative de puissance publique (cf. *Rommelfanger*, décision précitée, et aussi, *mutatis mutandis*, *Finska Församlingen i Stockholm et Teuvo Hautaniemi c. Suède*, décision de la Commission du 11 avril 1996, n° 24019/94, et *Predota c. Autriche* (déc.), n° 28962/95, 18 janvier 2000).

41. La Cour rappelle ensuite que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée. Celles-ci peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'Etat jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-IV, *Rommelfanger*, décision précitée ; voir aussi *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

42. La Cour rappelle en outre que la marge d'appréciation reconnue à l'Etat est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative des intérêts en jeu ou sur les meilleurs moyens de les protéger. De façon générale, la marge est également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Evans*, précité § 77).

43. La question principale qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'Etat était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de reconnaître au requérant le droit au respect de sa vie privée contre la mesure de licenciement prononcée par l'Eglise mormone. Dès lors, c'est en examinant la mise en balance effectuée par les juridictions du travail allemandes de ce droit du requérant avec le droit de l'Eglise mormone découlant des articles 9 et 11 que la Cour devra apprécier si la protection offerte au requérant a atteint ou non un degré satisfaisant.

44. A cet égard, la Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et que, lorsque l'organisation d'une telle communauté 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. En effet, leur autonomie, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9. La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §§ 62 et 78, CEDH 2000-XI). Enfin, 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 (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI).

45. La Cour relève d'abord qu'en mettant en place un système de juridictions du travail ainsi qu'une juridiction constitutionnelle compétente pour contrôler les décisions rendues par celles-ci,

l'Allemagne a respecté ses obligations positives à l'égard des justiciables dans le domaine du droit du travail, domaine où les litiges touchent d'une manière générale les droits des intéressés découlant de l'article 8 de la Convention. Par conséquent, en l'espèce, le requérant a eu la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail appelé à examiner la licéité du licenciement litigieux sous l'angle du droit du travail étatique en tenant compte du droit du travail ecclésiastique, et à mettre en balance les intérêts divergents du requérant et de l'Eglise employeur.

46. La Cour observe ensuite que la Cour fédérale du travail, dans son arrêt du 24 avril 1997, s'est amplement référée aux principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 juin 1985 (paragraphe 26 ci-dessus). La Cour fédérale du travail a notamment rappelé que, si l'applicabilité du droit du travail étatique n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail du domaine des affaires propres des Eglises, le juge du travail n'était lié par les principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales des employeurs ecclésiastiques qu'à la condition que ces prescriptions tiennent compte de celles établies par les Eglises constituées et qu'elles ne soient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique.

47. En ce qui concerne l'application de ces critères au cas du requérant, la Cour note que la Cour fédérale du travail a estimé que les exigences de l'Eglise mormone concernant la fidélité dans le mariage n'étaient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, au motif que le mariage revêtait une importance prééminente aussi dans d'autres religions et dans la Loi fondamentale. La Cour fédérale du travail a souligné à cet égard que l'Eglise mormone n'avait pu fonder le licenciement sur l'adultère du requérant que parce que les informations touchant à l'adultère avaient été portées à sa connaissance par l'intéressé lui-même. Après avoir examiné les arguments des parties, elle a conclu que le requérant avait de son propre chef informé son employeur sur son comportement constitutif du licenciement et que, en particulier, ses allégations quant au caractère uniquement pastoral de ses entretiens avec S., puis avec N., ne trouvaient pas de fondement dans les faits établis et qu'elles étaient en contradiction avec l'absence de compétence pastorale de N.

48. La Cour note ensuite que, d'après la Cour fédérale du travail, le licenciement s'analysait en une mesure nécessaire visant à la préservation de la crédibilité de l'Eglise mormone, compte tenu notamment de la nature du poste que le requérant occupait et de l'importance que revêtait la fidélité absolue au conjoint au sein de l'Eglise. La Haute juridiction a également exposé pourquoi l'Eglise mormone n'avait pas été tenue de prononcer d'abord une sanction moins lourde, par exemple un avertissement. La Cour observe également que, selon la cour d'appel du travail, le préjudice du requérant résultant du licenciement était limité eu égard à son âge, à son ancienneté dans l'emploi et au fait que, ayant grandi et exercé plusieurs fonctions dans l'Eglise mormone, l'intéressé aurait dû être conscient de la gravité de ses actes aux yeux de son employeur, d'autant qu'il ne s'était pas agi d'un seul écart, mais d'une relation extraconjugale durable.

49. La Cour relève également que les juridictions du travail se sont penchées sur la question de savoir si le licenciement du requérant pouvait être fondé sur le contrat de travail conclu entre l'intéressé et l'Eglise mormone et s'il était conforme à l'article 626 du code civil. Elles ont pris en compte tous les éléments pertinents et ont procédé à une mise en balance circonstanciée et approfondie des intérêts en jeu. Le fait qu'elles ont reconnu à l'Eglise mormone le droit d'opposer à leurs employés des obligations de loyauté et qu'elles ont finalement accordé plus de poids aux intérêts de l'Eglise mormone qu'à ceux du requérant ne saurait en soi soulever un problème au regard de la Convention. A cet égard, la Cour observe que, selon la Cour fédérale du travail, le juge du travail n'était pas lié sans limite aux prescriptions des Eglises et communautés religieuses, mais qu'il

devait veiller à ce que celles-ci n'imposent pas à leurs employés des obligations de loyauté inacceptables.

50. Aux yeux de la Cour, les conclusions des juridictions du travail, selon lesquelles le requérant n'avait pas été soumis à des obligations inacceptables, ne paraissent pas déraisonnables. La Cour estime en effet que l'intéressé, pour avoir grandi au sein de l'Eglise mormone, était ou devait être conscient, lors de la signature du contrat de travail et notamment du paragraphe 10 de celui-ci (portant sur l'observation « des principes moraux élevés ») de l'importance que revêtait la fidélité maritale pour son employeur (voir, *mutatis mutandis*, *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, § 41, 23 septembre 2008) et de l'incompatibilité de la relation extraconjugale qu'il avait choisi d'établir avec les obligations de loyauté accrues qu'il avait contractées envers l'Eglise mormone en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques.

51. La Cour considère que le fait que le licenciement a été fondé sur un comportement relevant de la sphère privée du requérant, et ce en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes du comportement en question, ne saurait être décisif en l'espèce. Elle note que la nature particulière des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (voir, au paragraphe 27 ci-dessus, l'article 4 de la directive 78/2000/CE ; voir aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 41, CEDH 2009-... (extraits)). A cet égard, elle estime que les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté imposées au requérant étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise mormone. Elle relève par ailleurs que la cour d'appel du travail a clairement indiqué que ses conclusions ne devaient pas être comprises comme impliquant que tout adultère constituait en soi un motif justifiant le licenciement [sans préavis] d'un employé d'une Eglise, mais qu'elle y était parvenue en raison de la gravité de l'adultère aux yeux de l'Eglise mormone et de la position importante que le requérant y occupait et qui le soumettait à des obligations de loyauté accrues.

52. En conclusion, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat en l'espèce (paragraphe 42 ci-dessus) et notamment au fait que les juridictions du travail devaient ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés, ces éléments suffisent à la Cour pour estimer qu'en l'espèce l'article 8 de la Convention n'imposait pas à l'Etat allemand d'offrir au requérant une protection supérieure.

53. Dès lors, il n'y a pas eu violation de cet article en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 23 septembre 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE SCHÜTH c. ALLEMAGNE

(Requête n° 1620/03)

ARRÊT
(fond)

*Cette version a été rectifiée conformément à l'article 81
du règlement de la Cour le 10 mai 2011*

STRASBOURG

23 septembre 2010

DÉFINITIF

23/12/2010

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Schüth c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,
Renate Jaeger,
Rait Maruste,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva,
Ganna Yudkivska, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 août 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1620/03) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Bernhard Josef Schüth (« le requérant »), a saisi la Cour le 11 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^c Ulrike Muhr, avocate à Essen. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} Almut Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la Justice.

3. Le requérant allègue que le refus des juridictions du travail d'annuler son licenciement prononcé par l'Eglise catholique a enfreint l'article 8 de la Convention.

4. Le 18 mars 2008, le président de la cinquième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

88. Tant le Gouvernement que le requérant ont déposé des observations écrites. Des observations ont également été reçues de la part du diocèse catholique d'Essen, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1957 et réside à Essen.

A. Genèse de l'affaire

89. Le 15 novembre 1983, le requérant prit les fonctions d'organiste et de chef de chœur dans la paroisse catholique Saint-Lambert (« la paroisse »), à Essen.

8. L'article 2 de son contrat de travail daté du 30 janvier 1984 stipulait entre autres que le règlement sur le travail et la rémunération ecclésiastiques (paragraphe 37 ci-dessous), dans sa version en vigueur, faisait partie intégrante du contrat et qu'un manquement grave aux principes ecclésiastiques constituait un motif important de résiliation du contrat sans préavis, en vertu de l'article 42 de ce règlement.

90. Après l'approbation du contrat par le vicaire général de l'évêque, le requérant prêta serment en ces termes :

« Je promets de remplir mes obligations professionnelles et de respecter et d'observer les prescriptions ecclésiastiques. »

910. A partir du 1^{er} janvier 1985, il occupa également le poste de musicien chef du doyenné et perçut un salaire mensuel brut de 5 688,18 marks allemands (DEM) (environ 2 900 euros (EUR)).

92. En 1994, le requérant se sépara de son épouse, mère de ses deux enfants. La séparation fut rendue publique en janvier 1995. Depuis lors, le requérant vit au même domicile que sa compagne, qui est également sa représentante devant les juridictions du travail et la Cour.

93. Le 2 juillet 1997, après que les enfants du requérant eurent dit au jardin d'enfants que leur père allait être de nouveau papa, le doyen de la paroisse rencontra le requérant.

94. Le 15 juillet 1997, la paroisse prononça le licenciement du requérant à compter du 1^{er} avril 1998 au motif qu'il avait enfreint les obligations de loyauté prévues à l'article 5 du règlement fondamental de l'Eglise catholique pour le service ecclésial (« le règlement fondamental » – paragraphe 38 ci-dessous). Au regard des principes fondamentaux de l'Eglise catholique consacrant les liens indissolubles du mariage, le requérant, en entretenant une liaison extraconjugale avec une autre femme qui attendait un enfant de lui, non seulement aurait commis l'adultère mais se serait également rendu aussi coupable de bigamie.

95. A la suite du licenciement, l'épouse du requérant demanda le divorce, qui fut prononcé le 13 août 1998.

B. Les décisions des juridictions du travail inférieures

96. Le 24 juillet 1997, le requérant saisit le tribunal du travail d'Essen.

97. Le 9 décembre 1997, le tribunal du travail accueillit la demande du requérant et constata que le licenciement du 15 juillet 1997 n'avait pas résilié le contrat de travail de l'intéressé. Rappelant les conclusions de l'arrêt de la Cour fédérale du travail du 9 avril 1997 (voir *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, §§ 12-19, 23 septembre 2010) qui avait repris les critères dégagés par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt de principe du 4 juin 1985 (paragraphe 35 ci-dessous), il estima que le comportement du requérant ne justifiait pas encore (*noch nicht*) son licenciement en vertu de l'article 1 § 1 de la loi sur la protection contre le licenciement (paragraphe 36 ci-dessous). Aux yeux du tribunal, l'intéressé n'était pas soumis à des obligations de loyauté accrues (*gesteigerte Loyalitätsobligationen*) parce qu'il ne travaillait ni dans la pastorale ni dans la catéchèse, qu'il n'était pas investi d'une *missio canonica* et qu'il n'exerçait pas non plus des fonctions de collaborateur cadre (*leitender Mitarbeiter*) au sens de l'article 5 § 3 du règlement fondamental. Selon le tribunal, la

partie défenderesse n'avait pas prouvé que ses fonctions de musicien chef du doyenné équivalussent à une fonction de direction ; dès lors, en application de l'article 5 §§ 1 et 2 du règlement fondamental, la paroisse aurait dû d'abord mener avec l'intéressé un entretien de clarification (*klärendes Gespräch*) ou prononcer un avertissement (*Abmahnung*) avant de recourir à la sanction la plus grave prévue que constituait le licenciement, compte tenu notamment des nombreuses années de service du requérant dans la paroisse (quatorze ans) et du fait qu'il n'avait pratiquement aucune chance de trouver un emploi sur le marché du travail séculier en tant qu'organiste. Le tribunal du travail rappela qu'un employeur ne pouvait être dispensé de recourir d'abord à un avertissement que si l'employé ne pouvait pas escompter que son comportement fût toléré par son employeur au vu de la gravité du manquement, ou s'il n'était pas disposé à se conformer à ses obligations professionnelles ou en mesure de le faire.

98. Pour le tribunal, pour autant que la paroisse reprochait au requérant d'être père d'un enfant extraconjugal, ce manquement, après quatorze ans de service, n'atteignait pas la gravité justifiant un licenciement pour ce seul motif sans avertissement préalable. L'article 5 § 4 du règlement fondamental prévoyait expressément qu'il fallait examiner la question de savoir si un collaborateur combattait les prescriptions de l'Eglise catholique ou si, tout en reconnaissant ces prescriptions, il n'avait pas réussi à les respecter dans la pratique. Le tribunal ajouta que la paroisse n'avait pas apporté la preuve que le requérant avait déclaré au doyen ne pas vouloir mettre un terme à sa relation avec sa nouvelle compagne.

99. Le 13 août 1998, la cour d'appel du travail de Düsseldorf rejeta l'appel formé par la paroisse. Elle fit siennes les conclusions du tribunal du travail tout en précisant que le motif du licenciement n'était pas la paternité d'un enfant extraconjugal, mais la relation extraconjugale durable du requérant. Elle souligna que, si la fonction occupée par le requérant au sein de l'Eglise ne tombait certes pas sous le coup de l'article 5 § 3 du règlement fondamental, le licenciement de l'intéressé demeurerait néanmoins possible en vertu de l'article 5 § 4 du règlement fondamental, compte tenu de la proximité de son travail avec la mission de proclamation de l'Eglise. Toutefois, après avoir formellement auditionné le requérant en tant que partie, la cour d'appel parvint à la conclusion que le licenciement souffrait d'une omission procédurale car la paroisse n'avait pas prouvé que le doyen avait tenté d'inciter le requérant à mettre un terme à sa relation extraconjugale. En raison de l'importance fondamentale de l'affaire, elle autorisa le pourvoi en cassation devant la Cour fédérale du travail.

C. L'arrêt de la Cour fédérale du travail

100. Le 12 août 1999, la Cour fédérale du travail cassa l'arrêt de la cour d'appel. Elle estima que l'article 5 § 1 du règlement fondamental, qui exigeait la tenue d'un entretien de clarification, s'appliquait non seulement aux licenciements prononcés en vertu du paragraphe 2 de cet article (licenciement comme ultime mesure en cas de manquement grave) mais aussi à ceux fondés sur le paragraphe 3 (exclusion, par principe, du maintien dans le poste, et possibilité de renoncer de manière exceptionnelle au licenciement). La différence entre les deux paragraphes n'étant que graduelle, un entretien de clarification serait nécessaire dans tous les cas. En l'espèce, la Cour fédérale considéra que, compte tenu du manque de clarté des dispositions ecclésiastiques applicables au requérant quant à la question de savoir si ses fonctions le soumettaient à des obligations de loyauté accrues ou non, il n'était pas clairement établi que le requérant pouvait savoir avec une

prévisibilité suffisante qu'il tombait sous le coup de l'article 5 § 3 du règlement fondamental. Si la tenue d'un entretien de clarification s'était imposée dans le cas du requérant, l'absence d'un tel entretien était donc de nature à rendre le licenciement irrégulier (*sozialwidrig*). Cependant, la Cour fédérale du travail considéra que la conclusion de la cour d'appel selon laquelle un entretien avec le requérant n'avait pas eu lieu était erronée. Sur ce point, elle estima en effet que la cour d'appel s'était abstenue à tort d'auditionner formellement aussi le doyen en tant que partie à la procédure en vue d'établir si celui-ci avait ou non essayé d'inciter le requérant à mettre un terme à sa relation extraconjugale et que, partant, l'arrêt attaqué devait être cassé. Toutefois, les faits n'ayant pas encore été suffisamment établis, elle n'était pas en mesure de se prononcer sur la question de savoir si le licenciement du requérant était justifié. De ce fait, elle renvoya l'affaire devant la cour d'appel du travail.

101. La Cour fédérale du travail précisa en outre que, lorsqu'un employeur ecclésial concluait des contrats de travail, il utilisait non seulement la liberté contractuelle (*Privatautonomie*) soumise au droit du travail étatique, mais également la garantie institutionnelle des Eglises les autorisant à régler leurs affaires de manière autonome. Le droit du travail des Eglises trouvait de ce fait à s'appliquer conjointement avec le droit étatique. La promulgation du règlement fondamental, notamment les articles 4 et 5, traduisait le principe d'autonomie de l'Eglise catholique, prévu à l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar (paragraphe 34 ci-dessous). L'application du droit du travail étatique ne pouvait pas mettre en question la particularité du service ecclésial, qui était protégée par la Constitution. L'Eglise catholique était dès lors en droit de fonder ses contrats de travail sur le modèle d'une communauté de service chrétienne et, en particulier, de demander à ses employés catholiques de reconnaître et respecter les principes des prescriptions religieuses et morales catholiques, comme le prévoyait l'article 4 § 1 du règlement fondamental. La crédibilité des Eglises pouvant dépendre du comportement de leurs membres employés et de leur respect de l'ordre ecclésial, y compris dans leur mode de vie, les articles 4 et 5 du règlement fondamental stipulaient quels étaient les critères applicables pour apprécier les obligations de loyauté contractuelles et pour évaluer la gravité d'un manquement à de telles obligations.

102. La Cour fédérale du travail ajouta que la particularité des obligations de loyauté résidait dans le fait que celles-ci ne concernaient pas tant les devoirs professionnels que les comportements relevant des devoirs secondaires, voire de la vie privée. Elle releva que l'importance prééminente du mariage faisait partie intégrante des principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales de l'Eglise catholique. Il ne s'agissait pas seulement d'un lien et d'un contrat, mais aussi d'un sacrement. Même si l'adultère ne constituait plus un crime depuis la nouvelle version du code de droit canonique de 1983, le mariage avait gardé sa nature indissoluble, perpétuelle et exclusive.

103. La Cour fédérale du travail nota que, lorsque les juridictions du travail appliquaient le droit du travail étatique, elles étaient liées par les prescriptions des sociétés religieuses dans la mesure où ces prescriptions tenaient compte des critères reconnus par les Eglises constituées. Cependant, en appliquant ces prescriptions, les juridictions du travail ne devaient pas se mettre en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, parmi lesquels figuraient notamment l'interdiction de l'arbitraire et les notions de « bonnes mœurs » et d'« ordre public ». Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 35 ci-dessous), il appartenait aux juridictions du travail d'assurer que les sociétés religieuses n'imposent pas à leurs employés des exigences de loyauté démesurées. La Cour fédérale du travail estima que les conceptions de l'Eglise catholique quant à la fidélité dans le mariage n'étaient pas en contradiction avec les principes

fondamentaux de l'ordre juridique. En effet, le mariage bénéficiait d'une protection spéciale prévue à l'article 6 de la Loi fondamentale et l'adultère était considéré comme un manquement grave au regard du droit civil. Elle rappela qu'elle avait du reste déjà exposé dans son arrêt du 24 avril 1997 que l'adultère constituait un manquement grave aux yeux de l'Eglise catholique (*Obst*, précité, § 15).

104. La Cour fédérale du travail conclut que la cour d'appel avait à raison considéré que le comportement du requérant pouvait être qualifié de manquement moral personnel grave, au sens de l'article 5 § 2 du règlement fondamental, et qu'il constituait de ce fait un motif de licenciement, au sens de l'article 1 § 2 de la loi sur la protection contre le licenciement. Elle nota que l'avis du requérant, selon lequel seul un nouveau mariage – qui, d'après la conception de l'Eglise catholique, était nul – pouvait être assimilé à un tel manquement grave, ne trouvait à s'étayer ni dans le règlement fondamental ni dans d'autres textes.

D. La procédure après le renvoi de l'affaire

105. Le 3 février 2000, statuant sur renvoi, la cour d'appel du travail de Düsseldorf accueillit l'appel de la paroisse contre le jugement du tribunal du travail du 9 décembre 1997. Après l'audition du doyen en tant que partie et après que le requérant eut concédé qu'il avait, lors de son entretien du 2 juillet 1997 avec le doyen, qualifié de définitive sa nouvelle relation avec son avocate, elle jugea que la paroisse avait prononcé le licenciement en conformité avec l'article 5 § 1 du règlement fondamental. En effet, d'après les déclarations du doyen à l'audience, déclarations qu'elle estima plus crédibles que celles du requérant, un entretien avait bien eu lieu entre les deux intéressés. Face à la position ferme du requérant en ce qui concernait sa nouvelle relation, le doyen et la paroisse avaient pu considérer à bon escient qu'un avertissement préalable était superflu.

106. La cour d'appel du travail précisa qu'elle ne méconnaissait pas les conséquences du licenciement du requérant, qui ne pourrait vraisemblablement plus exercer sa profession ni payer les mêmes sommes versées à titre d'aliments. Toutefois, elle admit que la paroisse ne pouvait continuer à employer le requérant sans perdre toute crédibilité quant au caractère obligatoire de ses prescriptions religieuses et morales. A cet égard, il fallait tenir compte du fait que, même si le requérant ne faisait pas partie du groupe des collaborateurs soumis à des devoirs de loyauté accrus en vertu de l'article 5 § 3 du règlement fondamental, son activité était en relation étroite avec la mission de proclamation de l'Eglise. Il n'était donc guère concevable vis-à-vis du public extérieur que le requérant et le doyen continuent à célébrer la liturgie ensemble. D'après la cour d'appel du travail, les intérêts de la paroisse l'emportaient de loin sur ceux du requérant.

107. Le 29 mai 2000, la Cour fédérale du travail déclara irrecevable la demande du requérant tendant à faire admettre son pourvoi en cassation.

108. Le 8 juillet 2002, la Cour constitutionnelle fédérale n'admit pas le recours constitutionnel formé par le requérant (n° 2 BvR 1160/00) au motif qu'il n'avait pas de chances suffisantes de succès. Selon elle, les décisions attaquées ne soulevaient pas de problèmes constitutionnels au regard de son arrêt du 4 juin 1985 (paragraphe 35 ci-dessous).

109. Depuis septembre 2002, le requérant est employé comme directeur de chorale d'une paroisse protestante à Essen et dirige trois chœurs à titre bénévole.

E. D'autres procédures

110. Le 22 décembre 1997, la paroisse prononça un deuxième licenciement à compter du 1^{er} juillet 1998. Le 4 décembre 1998, le tribunal du travail rejeta la demande du requérant tendant à annuler le licenciement. A ce jour, la procédure demeure pendante devant la cour d'appel du travail de Düsseldorf.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET COMMUNAUTAIRES PERTINENTS

A. Le contexte général

1. Le statut des Eglises et sociétés religieuses en droit allemand

111. Le statut des Eglises et sociétés religieuses est régi notamment par les articles 137 à 141 (articles dits ecclésiastiques – *Kirchenartikel*) de la Constitution de Weimar du 11 août 1919, qui ont été incorporés à la Loi fondamentale par le biais de l'article 140 de la Loi fondamentale. Un grand nombre d'Eglises et de sociétés religieuses, parmi lesquelles figurent l'Eglise catholique (environ 24,9 millions de membres) et l'Eglise protestante d'Allemagne (environ 24,5 millions de membres), communément appelées les deux grandes Eglises (*Grosskirchen*), disposent d'un statut de personne morale de droit public mais ne font pas pour autant partie de la puissance publique. Les autres sociétés religieuses ont la capacité juridique en vertu du droit civil. Le statut de personne morale de droit public permet aux Eglises concernées notamment de lever l'impôt culturel et d'employer des fonctionnaires.

112. L'Eglise catholique et l'Eglise protestante emploient plus d'un million de personnes, notamment dans leurs organisations caritatives et de bienfaisance, ce qui fait d'elles l'employeur le plus important d'Allemagne après l'Etat. Leurs grandes œuvres caritatives, la *Caritas* (catholique) et la *Diakonie* (protestante), emploient à elles seules respectivement près de 500 000 et 450 000 personnes, appelées collaborateurs. Leurs activités portent notamment sur la gestion d'hôpitaux, d'écoles, de jardins d'enfants, de maisons d'accueil pour enfants ou personnes âgées et de centres de conseil (sida, migrations, femmes en détresse). L'Eglise catholique et l'Eglise protestante comprennent leurs activités dans le domaine social comme faisant partie de leur mission de proclamation et comme la mise en pratique du commandement dictant l'amour du prochain.

113. Le droit régissant la relation de travail entre les Eglises et leurs fonctionnaires est calqué sur le droit de la fonction publique. En ce qui concerne les employés, c'est le droit du travail étatique qui s'applique, mais avec un certain nombre d'exceptions générées par le droit d'autonomie des Eglises. En vertu de ce dernier droit, celles-ci peuvent en particulier imposer à leurs employés des obligations de loyauté particulières (voir *infra*). Par ailleurs, pour ce qui est du droit du travail collectif, les Eglises et leurs institutions ne sont pas soumises au droit de cogestion de l'Etat. Considérant que leurs activités, notamment dans le domaine caritatif et de bienfaisance, sont fondées sur le modèle d'une communauté de service chrétienne, formée par l'ensemble des collaborateurs, elles n'acceptent pas les structures juridiques qui se fondent sur une opposition de principe entre employeur et employé. L'Eglise catholique et la plupart des Eglises protestantes refusent ainsi la conclusion de conventions collectives avec les syndicats, et le droit de grève ou le lock-out sont inexistantes au sein

de leurs institutions. Elles ont en revanche créé leurs propres systèmes de représentation et de cogestion des collaborateurs.

114. En ce qui concerne leur financement, les Eglises et sociétés religieuses ayant le statut de personne morale de droit public sont habilitées à lever l'impôt culturel, lequel constitue une grande partie (environ 80 %) de leur budget total. L'impôt culturel est prélevé par les autorités fiscales étatiques pour les Eglises et sociétés religieuses, qui versent en contrepartie une indemnisation à l'Etat s'élevant à 3 à 5 % du produit de l'impôt culturel. Cet impôt est calqué sur l'impôt sur le salaire et s'élève à 8 à 9 % de celui-ci. Il est versé directement au Trésor public par l'employeur du contribuable avec l'impôt sur le salaire. A cet effet, les communes délivrent à chaque contribuable une carte d'impôt sur le salaire (*Lohnsteuerkarte*) que l'employé est tenu de transmettre à son employeur. La carte d'impôt comporte un certain nombre de données personnelles de l'employé, dont le régime fiscal, les abattements pour enfants à charge et l'appartenance à une Eglise ou une société religieuse habilitée à lever l'impôt culturel.

2. *La Loi fondamentale*

115. L'article 140 de la Loi fondamentale dispose que les articles 136 à 139 et 141 de la Constitution de Weimar du 11 août 1919 font partie intégrante de la Loi fondamentale. L'article 137 se lit ainsi :

Article 137

« (1) Il n'existe pas d'Eglise d'Etat.

(2) La liberté de former des sociétés religieuses est garantie. (...)

(3) Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans les limites de la loi applicable à tous. Elle confère ses fonctions sans intervention de l'Etat ni des collectivités communales civiles.

(4) Les sociétés religieuses acquièrent la personnalité juridique conformément aux prescriptions générales du droit civil.

(5) Les sociétés religieuses qui étaient antérieurement des collectivités de droit public conservent ce caractère. Les mêmes droits doivent être, à leur demande, accordés aux autres sociétés religieuses lorsqu'elles présentent, de par leur constitution et le nombre de leurs membres, des garanties de durée (...)

(6) Les sociétés religieuses qui sont des collectivités de droit public ont le droit de lever des impôts, sur la base des rôles civils d'impôts, dans les conditions fixées par le droit du *Land*.

(7) Sont assimilées aux sociétés religieuses les associations qui ont pour but de servir en commun une croyance philosophique.

(8) La réglementation complémentaire que pourrait nécessiter l'application de ces dispositions incombe à la législation de *Land*. »

3. *L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985*

116. Le 4 juin 1985, la Cour constitutionnelle fédérale a rendu un arrêt de principe portant sur la validité de licenciements prononcés par des Eglises à l'encontre de leurs employés à la suite d'une violation par ceux-ci de leurs obligations de loyauté (n^{os} 2 BvR 1703/83, 1718/83 et 856/84, arrêt publié dans le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour constitutionnelle fédérale, tome 70, pp. 138-173). L'objet de ces recours constitutionnels était, d'une part, le licenciement d'un médecin exerçant dans un hôpital catholique pour ses prises de position au sujet de l'avortement et, d'autre part, celui de l'employé commercial d'un foyer pour jeunes tenu par un ordre monastique catholique en raison

de son retrait de l'Eglise catholique. Après que les juridictions du travail eurent donné raison aux deux personnes licenciées, les Eglises avaient saisi la Cour constitutionnelle fédérale. Celle-ci avait accueilli leurs recours.

La haute juridiction a rappelé que le droit des sociétés religieuses de régler leurs affaires de manière autonome dans la limite de la loi applicable à tous, consacré par l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar, s'appliquait non seulement aux Eglises mais aussi, indépendamment de sa forme légale, à toute institution affiliée à celles-ci et appelée à participer à leur mission. Faisait partie de cette garantie constitutionnelle le droit des Eglises de choisir le personnel nécessaire à l'accomplissement de leur mission et, partant, de conclure des contrats de travail. Lorsque les Eglises choisissaient d'exercer comme tout le monde leur liberté contractuelle, alors le droit du travail étatique trouvait à s'appliquer. Toutefois, l'applicabilité du droit du travail n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail au domaine des affaires propres de l'Eglise. La garantie constitutionnelle d'autonomie (*Selbstbestimmungsrecht*) des Eglises influait sur le contenu des contrats de travail. Ainsi une Eglise pouvait, dans l'intérêt de sa propre crédibilité, fonder ses contrats de travail sur le modèle d'une communauté de service chrétienne, et, partant, exiger de ses employés le respect des grands principes de ses enseignements dogmatiques et moraux et des obligations fondamentales applicables à tous ses membres. Cela ne voulait pas dire pour autant que le statut juridique d'un employé d'une Eglise était « cléricalisé ». Etaient en question uniquement la nature et l'étendue des obligations de loyauté découlant des contrats de travail. La relation de travail fondée sur le droit civil ne se transformait pas en un statut ecclésial qui s'emparait de l'employé et englobait sa vie privée entière.

La Cour constitutionnelle fédérale a également précisé que la liberté des Eglises de régler leurs propres affaires s'exerçait dans les limites des lois applicables à tous, y compris les dispositions conférant une protection contre des licenciements non justifiés telles que l'article 1 de la loi sur la protection contre les licenciements et l'article 626 du code civil. Toutefois, ces dispositions ne l'emportaient pas automatiquement sur les articles dits ecclésiastiques de la Constitution de Weimar. Il y avait dès lors lieu de mettre en balance les droits divergents tout en accordant un poids particulier à l'interprétation par les Eglises de leurs propres foi et ordre juridique. La Cour constitutionnelle fédérale a poursuivi en ces termes :

« Il s'ensuit que si la garantie constitutionnelle du droit des Eglises de régler et d'administrer leurs affaires de manière autonome leur permet de fonder leurs contrats de travail sur le modèle d'une communauté de service chrétienne et de stipuler des obligations ecclésiastiques de base, cette garantie doit être prise en considération en vertu du droit constitutionnel et son étendue doit être précisée lorsqu'il s'agit d'appliquer les dispositions portant sur la protection contre des licenciements à des licenciements pour violation des obligations de loyauté. Une application du droit du travail qui ne tiendrait pas compte des obligations des employés ecclésiastiques de respecter les principes fondamentaux de la vie chrétienne que les Eglises sont en droit d'imposer méconnaîtrait le droit constitutionnel d'autonomie des Eglises.

Par conséquent, en cas de litige, les juridictions du travail doivent appliquer les critères fixés par les Eglises concernant l'appréciation des obligations de loyauté contractuelles dans la mesure où la Constitution reconnaît aux Eglises le droit d'en décider de manière autonome. Il appartient donc par principe aux Eglises constituées (*verfasste Kirchen*) de déterminer ce qu'exigent « la crédibilité de l'Eglise et sa proclamation », ce que sont « des tâches ecclésiales spécifiques », ce que signifie « proximité » avec l'Eglise, ce que sont « les principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales » et ce qui doit être considéré comme un manquement – un manquement grave, le cas échéant – à ses prescriptions. Fait également partie des affaires régies par le droit d'autonomie des Eglises la question de savoir si et comment un système d'échelonnement des obligations de loyauté doit s'appliquer aux collaborateurs travaillant au service ecclésial.

Dans la mesure où ces prescriptions correspondent aux critères établis par les Eglises constituées, question qui doit faire l'objet d'une demande du juge aux autorités ecclésiastiques en cas de doute, les juridictions du travail sont liées par ces prescriptions à moins qu'en les appliquant elles se mettent en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, tels l'interdiction générale de l'arbitraire, le principe des bonnes mœurs et de l'ordre public. Il appartient dès lors aux juridictions étatiques d'assurer que les institutions ecclésiastiques n'imposent pas à leurs employés des exigences de loyauté inacceptables, susceptibles, le cas échéant, d'être contraires aux principes même de l'Eglise (...)

Si les juridictions parviennent à la conclusion qu'il y a eu violation de ces obligations de loyauté, elles doivent examiner la question de savoir si cette violation justifie objectivement un licenciement en vertu de l'article 1 de la loi sur la protection contre les licenciements et de l'article 626 du code civil (...) »

B. Les dispositions concernant le licenciement

117. L'article 1 §§ 1 et 2 de la loi sur la protection contre les licenciements (*Kündigungsschutzgesetz*) dispose notamment qu'un licenciement est socialement injustifié à moins d'être motivé par des raisons liées à l'employé lui-même ou à son comportement.

L'article 626 du code civil permet à chacune des parties au contrat de dénoncer la relation de travail pour des motifs importants sans préavis.

C. Les règlements de l'Eglise catholique

1. Le règlement sur le travail et la rémunération ecclésiastiques

118. L'article 2 § 2 b) du règlement sur le travail et la rémunération ecclésiastiques (*Kirchliche Arbeits- und Vergütungsverordnung*) pour les (archi-)diocèses d'Aix-la-Chapelle (*Aachen*), d'Essen, de Cologne (*Köln*), de Münster (partie de la Rhénanie du Nord-Westphalie) et de Paderborn du 15 décembre 1971, dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1994, demandait que le mode de vie de l'employé et des personnes vivant dans son foyer fût conforme aux principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales de l'Eglise catholique.

L'article 6 prévoyait que le respect, manifesté en paroles et en actes, des principes de l'Eglise catholique et un comportement conforme à celui exigé des membres du service ecclésial faisaient partie des obligations de l'employé.

L'article 42 § 1, dans sa version actuellement en vigueur, dispose notamment qu'est considéré comme motif important justifiant un licenciement sans préavis un manquement grave (*großer äusserer Verstoß*) aux principes ecclésiastiques, par exemple le fait de se retirer de l'Eglise (*Kirchenaustritt*).

2. Le règlement fondamental de l'Eglise catholique

119. Les articles 4 et 5 du règlement fondamental de l'Eglise catholique pour le service ecclésial dans le cadre des contrats de travail ecclésiaux (*Grundordnung der Katholischen Kirche für den kirchlichen Dienst im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse*), adopté par la conférence épiscopale des évêques d'Allemagne le 22 septembre 1993 et entré en vigueur dans le diocèse d'Essen le 1^{er} janvier 1994, sont ainsi libellés dans leurs parties pertinentes en l'espèce :

Article 4

Obligations de loyauté

« 1. Les collaborateurs (*Mitarbeiterin und Mitarbeiter*) catholiques sont tenus de respecter et de se conformer aux principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales catholiques. Le témoignage d'une vie personnelle menée en conformité avec ces principes s'avère important en particulier s'agissant des collaborateurs qui œuvrent dans la pastorale, dans la catéchèse ou dans l'éducation ou qui sont investis d'une *missio canonica*. Ces obligations s'appliquent également aux collaborateurs exerçant une fonction de cadre supérieur.

(...)

4. Les collaborateurs doivent d'abstenir de toute attitude hostile à l'égard de l'Eglise. Ils sont tenus de ne pas mettre en péril, de par leur mode de vie personnel ou leur comportement professionnel, la crédibilité de l'Eglise [catholique] et de l'institution dans laquelle ils travaillent. »

Article 5

Manquements aux obligations de loyauté

« 1. Si un collaborateur ne répond plus aux critères d'emploi, l'employeur doit essayer par la discussion d'empêcher de façon durable le manquement en cause. Il lui faut examiner la question de savoir si, pour mettre fin à ce manquement aux obligations, un entretien de clarification (*klärendes Gespräch*), un avertissement (*Abmahnung*), un blâme formel ou toute autre mesure (mutation, modification de contrat) s'avèrent appropriés. Un licenciement peut être envisagé en dernier recours.

2. L'Eglise considère comme étant graves et justifiant un licenciement pour des raisons spécifiquement ecclésiales (*Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen*) les manquements au devoir de loyauté suivants :

- une violation des obligations prévues aux articles 3 et 4 du règlement, en particulier le retrait de l'Eglise et la défense publique de positions contraires aux principes porteurs de l'Eglise catholique (par exemple à propos de l'avortement), et des manquements moraux personnels graves (*schwerwiegende persönliche sittliche Verfehlungen*) ;
- le fait d'avoir contracté un mariage nul au regard de la foi et de l'ordre juridique de l'Eglise tels qu'interprétés par elle (...)

3. L'existence d'un des comportements qui figurent au paragraphe 2 de cet article et qui sont considérés en règle générale comme des motifs de licenciement exclut la possibilité de maintenir le collaborateur dans son poste s'il travaille dans le domaine de la pastorale ou de la catéchèse, s'il exerce les fonctions de cadre ou s'il est investi d'une *missio canonica*. L'employeur peut, de manière exceptionnelle, renoncer à prononcer un licenciement si les circonstances de la cause font apparaître le licenciement comme inadéquat.

4. Sous réserve qu'il appartienne à l'une des catégories mentionnées au paragraphe 3 [du règlement], la possibilité de maintenir un collaborateur dans son poste dépend par ailleurs des circonstances de l'espèce, en particulier de l'étendue du risque que la crédibilité de l'Eglise ou de son institution soit mise en cause, de la charge qui pèse sur la communauté de service ecclésiale, de la nature de l'institution et de sa tâche, de la proximité de l'institution avec la mission de proclamation de l'Eglise, de la position du collaborateur au sein de l'institution ainsi que de la nature et de la gravité du manquement en cause aux obligations de loyauté. Il faut également tenir compte de la question de savoir si un collaborateur combat les prescriptions de l'Eglise ou si, tout en les reconnaissant, il a failli à leur respect dans la pratique. »

D. Les réglementations de l'Eglise protestante concernant l'emploi de musiciens d'église

120. En vertu de l'article 2 § 3 de la loi ecclésiastique sur la musique religieuse¹ du 15 juin 1996, un musicien d'église employé par l'Eglise protestante doit en principe faire partie d'une Eglise qui est membre de l'Eglise protestante d'Allemagne ou en union ecclésiastique avec celle-ci. En vertu de l'article 21 § 2 de cette loi combiné avec l'article 7 § 1 de la loi d'application de celle-ci du 13 novembre 1997², une personne ne remplissant pas ce critère peut néanmoins être embauchée, de manière exceptionnelle, sur un poste de musicien d'église en emploi secondaire (*Nebenamt*) si elle est membre d'une Eglise chrétienne faisant partie de l'Association de travail d'Eglises chrétiennes en Allemagne (*Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in Deutschland*), dont fait partie l'Eglise catholique romaine. D'après le règlement du 18 novembre 1988 régissant le service des musiciens d'église³, la durée moyenne de travail hebdomadaire d'un tel musicien en emploi secondaire est inférieure à dix-huit heures.

E. Les dispositions légales concernant l'égalité de traitement

1. La directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000

121. La directive 78/2000/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail expose :

Considérant (24)

« L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration n° 11 relative au statut des Eglises et des organisations non confessionnelles, annexé à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Eglises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles. Dans cette perspective, les Etats membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées, susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle. »

Article 4

Exigences professionnelles

« 1. (...) Les Etats membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur [la religion ou les convictions] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

2. Les Etats membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur (...) ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'Eglises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte

¹ Titre original : *Kirchengesetz über den kirchenmusikalischen Dienst in der Evangelischen Kirche der Union (EKU) (Kirchenmusikgesetz).*

² Titre original : *Kirchengesetz zur Ausführung und Ergänzung des Kirchengesetzes über den kirchenmusikalischen Dienst in der EKU (Ausführungsgesetz zum Kirchenmusikgesetz).*

³ Titre original : *Ordnung für den Dienst nebenamtlicher Kirchenmusiker.*

dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. (...)

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des Eglises 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. »

2. La loi générale sur l'égalité de traitement

122. Le législateur allemand a transposé la directive dans l'ordre juridique interne en adoptant la loi générale sur l'égalité de traitement (*Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*) du 14 août 2006, dont l'article 9 est ainsi libellé :

« (1) Sans préjudice des dispositions de l'article 8 [de cette loi], des différences de traitement fondées sur la religion ou une croyance philosophique sont également admises dans le cas d'un emploi par des sociétés religieuses, par les institutions affiliées à ces dernières, indépendamment de leur forme juridique, ou par des associations qui ont pour but de servir en commun une religion ou une croyance philosophique, lorsque, compte tenu de la conception propre de la société religieuse ou de l'association, une religion ou une croyance philosophique déterminée répond à une exigence professionnelle justifiée au regard du droit d'autonomie [de la société religieuse ou de l'association] ou au regard de la nature de ses activités.

(2) L'interdiction de différences de traitement fondées sur la religion ou une croyance philosophique n'affecte pas le droit des sociétés religieuses, des institutions affiliées à ces dernières, indépendamment de leur forme juridique, ou des associations qui ont pour but de servir en commun une religion ou une croyance philosophique mentionnées au paragraphe précédent de pouvoir exiger de leurs employés un comportement loyal et sincère au sens de leur conception propre. »

123. Le 31 janvier 2008, la Commission européenne a adressé une lettre de mise en demeure à la République fédérale d'Allemagne (procédure n° 2007/2362) concernant la transposition de la directive 2000/78/CE en droit interne et portant entre autres sur le « licenciement non couvert par la loi contre la discrimination ». Elle a relevé que, alors que la directive ne permettait un traitement différent que si la religion ou les convictions constituaient une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation, l'article 9 § 1 de la loi générale sur l'égalité de traitement prévoyait un traitement différent aussi lorsque la religion ou la croyance constituaient une exigence professionnelle justifiée uniquement au regard de son droit d'autonomie et de la conception propre de la société religieuse ou de l'association, sans avoir égard à la nature de l'activité. D'après la Commission européenne, pareille différence n'étant pas couverte par les termes de la directive, cette façon de transposer ne correspondait pas aux objectifs de celle-ci. Une telle transposition aurait pour conséquence qu'une société religieuse pouvait imposer une exigence professionnelle du seul fait de son droit d'autonomie et sans que cette exigence pût être soumise à un examen de proportionnalité au regard de l'activité concrète. En outre, alors que l'article 4 § 2 de la directive expose la question en termes d'exigence professionnelle essentielle et déterminante, l'article 9 § 1 de la loi générale sur l'égalité de traitement réduirait cette notion à celle d'exigence professionnelle justifiée et affaiblirait ainsi les objectifs de la directive. La Commission européenne a également estimé que, si l'éthique particulière d'une organisation jouait certes un rôle dans la détermination de l'exigence professionnelle, elle ne devait pas être le seul critère, car si elle l'était, la réglementation allemande risquerait de ne pas garantir cette différenciation et, même en ce qui

concernait des activités d'assistance simples, des exigences particulières relatives à l'appartenance religieuse pourraient être imposées.

Le 29 octobre 2009, la Commission européenne a adressé un avis motivé à l'Allemagne. Il ressort d'un communiqué de presse publié le même jour (IP/09/1620) que dans cet avis la Commission mettait entre autres en exergue que la protection contre les licenciements discriminatoires n'était pas intégrée dans la législation allemande de lutte contre la discrimination. Ni la réponse du Gouvernement à la lettre de mise en demeure, ni l'avis motivé de la Commission ni la réponse du Gouvernement à cet avis n'ont été rendus publics à ce jour.¹

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

124. Le requérant se plaint d'avoir été licencié au seul motif qu'il avait noué une relation extraconjugale avec sa nouvelle compagne. Il invoque l'article 8 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection des droits et libertés d'autrui. »

125. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

126. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

¹ Rectifié le 10 mai 2011. Dans la version précédente de l'arrêt ce paragraphe se lisait comme suit : « Le 29 octobre 2009, la Commission européenne a adressé un avis motivé à l'Allemagne, dans lequel elle soulignait que la protection contre les licenciements discriminatoires n'était pas intégrée dans la législation allemande de lutte contre la discrimination. L'avis motivé ainsi que la réponse du Gouvernement allemand n'ont pas été rendus publics à ce jour »

B. Sur le fond

1. Observations des parties

a) Le requérant

46. Le requérant soutient que les juridictions du travail se sont livrées à une appréciation et une mise en balance insuffisantes des intérêts en jeu. Ce procédé s'inscrirait dans un automatisme jurisprudentiel en la matière en faveur des Eglises, qui bénéficient selon l'intéressé d'un statut privilégié en droit allemand, dont aucune autre association de bienfaisance ne jouirait. Ses droits au respect de sa vie privée ou de sa sphère intime n'auraient pas été examinés par le juge du travail. Or, selon le requérant, l'article 8 de la Convention lui confère le droit d'abandonner un mode de vie et d'en commencer un nouveau. L'intéressé soutient que, s'il ne met pas en cause le droit des Eglises de régler leurs affaires de manière autonome, ce droit ne peut aller jusqu'à forcer leurs employés à respecter des préceptes au-delà de la sphère professionnelle. Il affirme que les juridictions du travail ont élargi leur jurisprudence de manière totalement imprévisible, un licenciement ne pouvant jusqu'à présent, selon lui, être prononcé qu'en cas de remariage, et non en raison d'une relation intime extraconjugale. Compte tenu du nombre de prescriptions ecclésiastiques, il y aurait un manque de prévisibilité à cet égard et le licenciement dépendrait en fin du compte des seules vues de chacun des directeurs des ressources humaines. Le rôle du juge du travail se limiterait ainsi à exécuter la volonté de l'employeur ecclésiastique. D'après le requérant, la conséquence de cette tendance est que l'employeur et le juge du travail sont appelés à s'immiscer de plus en plus dans la vie privée des employés pour établir et apprécier les faits servant de base au licenciement. Par ailleurs, le fait que l'un ou l'autre employé échoue à respecter à la lettre certaines prescriptions ecclésiastiques n'ébranlerait pas la crédibilité d'une Eglise, mais ne serait que la manifestation de la condition humaine de l'individu en question.

127. Le requérant souligne qu'il n'a pas renoncé à sa sphère privée en signant son contrat de travail avec l'Eglise catholique. Faisant valoir l'autorité dont serait investi tout employeur lors d'une embauche, il ajoute que de toute manière il n'était pas en mesure de faire enlever le paragraphe 2 du contrat de travail et que cette disposition n'était du reste qu'une clause standard. De plus, il affirme qu'au moment de la signature du contrat, en 1983, il était dans l'incapacité de prévoir qu'il se séparerait un jour de son épouse. Quoi qu'il en soit, n'étant ni un fonctionnaire ecclésial ni un clerc mais un simple collaborateur au sein du service liturgique n'assumant aucune responsabilité pastorale, il n'aurait pas été soumis à des obligations de loyauté accrues. Que la musique joue un rôle particulier dans la liturgie, le requérant en convient, mais à ses yeux chaque fidèle célébrerait la liturgie avec ses chants et prières dans la même mesure que l'organiste. L'intéressé rappelle aussi que le règlement fondamental n'est entré en vigueur que dix ans après la signature de son contrat de travail ; il ne serait dès lors pas inclus dans le contrat et ne pourrait de ce fait servir de base légale à un licenciement.

128. Par ailleurs, le requérant affirme que, à la différence des intéressés dans les affaires ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 35 ci-dessus), il ne s'est pas opposé publiquement à un principe moral ni n'a fait preuve d'un comportement hostile à l'égard de l'Eglise catholique et des prescriptions morales de celle-ci. Au contraire, il continuerait à être catholique et ne mettrait pas en cause le caractère sacramentel du mariage aux yeux de l'Eglise catholique. Cependant, la séparation inéluctable (*schicksalhaft*) d'avec son épouse pour des raisons strictement

personnelles relèverait exclusivement de sa sphère privée. Il ne se serait par ailleurs pas remarié. On ne pourrait exiger de lui, comme le ferait le code canonique, qu'à la suite de sa séparation et de son divorce il menât une vie d'abstinence jusqu'à la fin de ses jours. Il accepterait les conséquences intra-ecclésiales de son choix (impossibilité de recevoir la communion), mais son licenciement serait une conséquence trop lourde. Le requérant soutient enfin que la marge d'appréciation invoquée par le Gouvernement n'existe pas car le public en Allemagne serait de moins en moins sensible aux affaires de remariage, et que la directive européenne n° 78/2000/CE ne traite que de la question de l'embauche et non pas de celle du licenciement intervenant après de longues années de service. Rappelant sa formation de musicien catholique, il fait aussi état de ses difficultés à trouver un travail ailleurs qu'au sein de l'Eglise catholique. En ce qui concerne son emploi actuel dans une paroisse protestante, il indique qu'il ne peut travailler qu'à mi-temps du fait de son appartenance à la religion catholique.

b) Le Gouvernement

129. Le Gouvernement soutient que l'Eglise catholique dont fait partie la paroisse Saint-Lambert, en dépit de son statut de personne morale de droit public, ne fait pas partie de la puissance publique. Il n'y aurait donc eu aucune ingérence de la part des pouvoirs publics dans les droits du requérant. Le manquement allégué des juridictions du travail pourrait dès lors être examiné uniquement sous l'angle des obligations positives de l'Etat. Or, compte tenu de l'absence d'une pratique commune à tous les Etats membres dans ce domaine, la marge d'appréciation serait ample, d'autant qu'il s'agirait ici d'une matière qui touche aux sentiments, traditions et domaine religieux. Le Gouvernement rappelle que la Commission européenne des droits de l'homme a par ailleurs confirmé les considérants de la Cour constitutionnelle fédérale, établis dans son arrêt du 4 juin 1985, auxquels la Cour fédérale du travail s'est référée dans la présente affaire (*Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, *Décisions et rapports* 62, 151).

130. Le Gouvernement expose ensuite que les juridictions du travail, appelées à trancher un litige entre deux personnes investies de droits, devaient mettre en balance l'intérêt du requérant avec le droit de l'Eglise catholique à régler ses affaires de manière autonome en vertu de l'article 137 de la Constitution de Weimar. Selon lui, le juge du travail, en appliquant les dispositions légales relatives au licenciement, était tenu de prendre en compte les principes définis par l'Eglise catholique car, en vertu de leur droit d'autonomie, il appartenait aux Eglises et communautés religieuses elles-mêmes de définir les obligations de loyauté que leurs employés devaient respecter dans le but de sauvegarder la crédibilité desdites Eglises et communautés. Le Gouvernement rappelle que, cela étant, la prise en considération des préceptes ecclésiastiques n'est pas sans limite et que le juge étatique ne peut appliquer un précepte qui va à l'encontre des principes généraux de l'ordre juridique. Autrement dit, selon lui, si les employeurs ecclésiastiques peuvent certes prescrire des obligations de loyauté à leurs employés, il ne leur revient pas de déterminer quels sont les motifs de licenciement, ce qui relève de l'interprétation par le juge des dispositions législatives concernant la protection contre les licenciements.

131. La Cour fédérale du travail et, par la suite, la cour d'appel du travail auraient appliqué ces principes à la présente espèce et dûment pesé les intérêts en jeu, en prenant en considération notamment la nature du poste qu'occupait le requérant, la gravité du manquement d'après la perception de l'Eglise catholique et la perte de crédibilité de l'Eglise catholique en cas de maintien du requérant dans ses fonctions. Le Gouvernement ajoute que, si un licenciement constitue

effectivement la sanction la plus dure (*ultima ratio*) en droit du travail allemand, une mesure moins grave, telle qu'un avertissement, n'était pas indiquée en l'espèce car, selon lui, le requérant ne pouvait pas douter que son employeur ne tolérerait pas son comportement. Il rappelle que l'intéressé, lors de la signature volontaire de son contrat de travail, a consenti en toute liberté à la limitation de ses droits, ce qui serait possible au regard de la Convention (*Rommelfänger*, décision précitée) et, partant, a accepté le risque de sanctions professionnelles découlant de certains comportements. Il se dit convaincu que, compte tenu de la durée de son emploi, le requérant était conscient de l'importance fondamentale que l'indissolubilité du mariage revêtait au sein de l'Eglise catholique et des conséquences que son adultère pouvait entraîner. Le fait que les obligations pouvaient avoir des conséquences sur la vie privée du requérant serait caractéristique des contrats conclus entre des employeurs ecclésiastiques et leurs collaborateurs. Le Gouvernement affirme enfin que l'applicabilité du règlement fondamental, qui ne prescrirait d'ailleurs pas des obligations de loyauté d'une portée particulière, n'a pas fait l'objet de discussions devant les juridictions internes et ne peut donc pas être mise en question désormais devant la Cour. S'il est vrai que ce règlement n'est entré en vigueur qu'en septembre 1993, les paragraphes 2 et 6 du règlement sur le travail et la rémunération ecclésiastiques du 15 décembre 1971 (paragraphe 37 ci-dessus) dont l'applicabilité au contrat de travail ne fait selon lui pas de doute, auraient déjà fait référence aux principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales de l'Eglise catholique et, ultérieurement, aussi au règlement fondamental de 1993. Au demeurant, le requérant aurait trouvé un nouvel emploi, et ce dans une paroisse de l'Eglise protestante à Essen.

c) La tierce partie intervenante

132. Le diocèse catholique d'Essen souscrit pour l'essentiel aux conclusions du Gouvernement, tout en indiquant qu'un constat de violation de la Convention s'analyserait en une grave ingérence qui aurait des conséquences non seulement pour le diocèse, mais également pour l'ensemble des contrats de travail (selon lui au nombre de 1,2 à 1,4 million) de l'Eglise catholique ainsi que de l'Eglise protestante. Selon lui, les employeurs ecclésiastiques ne pourraient alors plus demander à leurs employés de respecter des obligations professionnelles particulières répondant à leurs missions spécifiques. Le diocèse souligne que la séparation du requérant d'avec son épouse et sa relation avec une autre femme ne se concilient pas avec le caractère sacramentel du mariage aux yeux de l'Eglise catholique. Plus qu'un simple contrat, le mariage serait un sacrement constituant un lien indissoluble et visant à une communauté à vie. Le diocèse insiste aussi sur le rôle particulier de la musique dans la liturgie catholique, qui serait loin de n'être qu'un fond sonore. Le choix de la personne en charge de la musique du fait de la proximité de celle-ci avec la mission de proclamation de l'Eglise devrait dès lors revenir à l'Eglise seule et être effectué en fonction des propres critères de celle-ci, y compris des exigences morales, et serait d'ailleurs l'expression de l'exercice de la liberté de religion. Le diocèse ajoute que, avec l'adoption de son règlement fondamental, l'Eglise catholique a mis en place un système différencié. Les décisions prises en vertu de ce règlement seraient par ailleurs entièrement soumises à un contrôle judiciaire étatique.

2. L'appréciation de la Cour

133. La Cour rappelle que la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Cette notion recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et englobe parfois des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, dont le droit de nouer et de

développer des relations avec ses semblables, le droit au « développement personnel » ou le droit à l'autodétermination en tant que tel. La Cour rappelle également que des éléments tels que, par exemple, l'identité sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (*E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, § 43, CEDH 2008-..., et *Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, § 100, 8 janvier 2009).

134. En l'espèce, la Cour observe d'abord que le requérant ne se plaint pas d'une action de l'Etat mais d'un manquement de celui-ci à protéger sa sphère privée contre l'ingérence de son employeur. A ce propos, elle rappelle que l'Eglise catholique, en dépit de son statut de personne morale de droit public en droit allemand, n'exerce aucune prérogative de puissance publique (*Rommelfänger*, décision précitée, et aussi, *mutatis mutandis*, *Finska Försgamlingen i Stockholm et Teuvo Hautaniemi c. Suède*, décision de la Commission du 11 avril 1996, n° 24019/94, et *Predota c. Autriche* (déc.), n° 28962/95, 18 janvier 2000).

135. Elle réaffirme ensuite que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée. Celles-ci peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'Etat jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-IV, et *Rommelfänger*, décision précitée ; voir aussi *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

136. La Cour rappelle en outre que la marge d'appréciation reconnue à l'Etat est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative aux intérêts en jeu ou sur les meilleurs moyens de les protéger. De façon générale, la marge d'appréciation est également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention (*Evans*, précité, § 77).

137. La question principale qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'Etat était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de reconnaître au requérant le droit au respect de sa vie privée contre la mesure de licenciement prononcée par l'Eglise catholique. Dès lors, c'est en examinant la mise en balance effectuée par les juridictions du travail allemandes de ce droit du requérant avec le droit de l'Eglise catholique découlant des articles 9 et 11 que la Cour devra apprécier si la protection offerte au requérant a atteint ou non un degré suffisant.

138. A cet égard, la Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et que, lorsque l'organisation d'une telle communauté 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. En effet, l'autonomie de telles communautés, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9. La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §§ 62 et 78, CEDH 2000-XI). Enfin, 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 (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI).

139. La Cour relève d'abord qu'en mettant en place un système de juridictions du travail ainsi qu'une juridiction constitutionnelle compétente pour contrôler les décisions rendues par celles-ci, l'Allemagne a en principe respecté ses obligations positives à l'égard des justiciables dans le domaine du droit du travail, domaine où les litiges touchent d'une manière générale les droits des intéressés découlant de l'article 8 de la Convention. Ainsi, en l'espèce, le requérant a eu la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail appelé à examiner la licéité du licenciement litigieux sous l'angle du droit du travail étatique en tenant compte du droit du travail ecclésiastique, et à mettre en balance les intérêts divergents du requérant et de l'Eglise employeur.

140. La Cour note ensuite que la Cour fédérale du travail, dans son arrêt du 12 août 1999, s'est amplement référée aux principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 juin 1985 (paragraphe 35 ci-dessus). La Cour fédérale du travail a notamment rappelé que l'applicabilité du droit du travail étatique n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail du domaine des affaires propres des Eglises. L'Eglise catholique pouvait dès lors fonder ses contrats de travail sur le modèle d'une communauté de service chrétienne et demander à ses employés de reconnaître et respecter les principes fondamentaux de ses prescriptions religieuses et morales car sa crédibilité pouvait en dépendre. La Cour fédérale du travail a cependant précisé que le juge du travail n'était lié par ces principes fondamentaux qu'à la condition que les prescriptions tiennent compte de celles établies par les Eglises constituées et qu'elles ne soient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, dont, aux yeux de la Cour, font généralement partie les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention et, en particulier, le droit au respect de la vie privée.

141. En ce qui concerne l'application de ces critères au cas du requérant, la Cour observe que le tribunal du travail a estimé que la paroisse ne pouvait décider de licencier le requérant sans prononcer au préalable une sanction moins sévère, comme l'exigeait le règlement fondamental. D'après le tribunal, le manquement du requérant, à savoir la paternité d'un enfant extraconjugal, n'atteignait pas la gravité susceptible de justifier un licenciement pour ce seul motif. La cour d'appel du travail, tout en confirmant le jugement du tribunal du travail, a précisé que le comportement reproché au requérant était sa relation extraconjugale durable, qui s'analysait en un manquement moral personnel grave, au sens de l'article 5 § 2 du règlement fondamental, et qui justifiait son licenciement en raison de la proximité de son travail avec la mission de proclamation de l'Eglise. D'après la cour d'appel du travail, le requérant, de par ses fonctions, contribuait en effet à une digne célébration de l'eucharistie, événement liturgique central de l'Eglise catholique.

142. La Cour note que, si la Cour fédérale du travail, quant à elle, a cassé l'arrêt de la cour d'appel du travail, elle a toutefois confirmé les conclusions de celle-ci en ce qui concerne la qualification du comportement du requérant au regard du règlement fondamental. Sur ce point, la haute juridiction a rappelé que la conception de l'Eglise catholique concernant la fidélité dans le mariage n'était pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique car le mariage revêtait une importance prééminente aussi dans d'autres religions et bénéficiait d'une protection spéciale par la Loi fondamentale. Elle a également estimé que l'avis du requérant, selon lequel seul un nouveau mariage pouvait être assimilé à un manquement grave, ne trouvait à s'étayer ni dans le règlement fondamental ni dans d'autres textes.

143. La Cour relève enfin que la cour d'appel du travail, après le renvoi de l'affaire, a souligné qu'elle ne méconnaissait pas les conséquences du licenciement pour le requérant. Néanmoins, la cour d'appel a considéré que, même si le requérant risquait de ne plus trouver à exercer sa profession, la paroisse ne pouvait pas pour autant continuer à employer cet organiste sans perdre toute crédibilité quant au caractère obligatoire de ses prescriptions religieuses et morales : l'activité du requérant était en lien si étroit avec la mission de proclamation de l'Eglise qu'il n'était guère concevable à l'égard du public extérieur que lui et le doyen pussent continuer à célébrer la liturgie ensemble.

144. Dans la mesure où le requérant soutient que le règlement fondamental ne trouvait pas à s'appliquer à son cas, la Cour note que l'applicabilité de ce règlement, contrairement à l'applicabilité d'autres textes ecclésiastiques invoqués par la paroisse au cours de la procédure de licenciement, n'a pas été mise en doute devant les juridictions du travail qui, en ce qui concerne le tribunal du travail et la cour d'appel du travail, ont par ailleurs appliqué ledit règlement en faveur du requérant en constatant que le licenciement n'avait pas résilié le contrat de travail. Elle observe au demeurant que le règlement sur le travail et la rémunération ecclésiastiques, qui, comme le souligne le Gouvernement, renvoyait aux principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales de l'Eglise catholique, faisait partie intégrante du contrat de travail.

145. En ce qui concerne la conclusion des juridictions du travail, selon laquelle le licenciement était justifié au regard du règlement fondamental, la Cour rappelle que c'est en premier lieu au juge national qu'il incombe d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Griechische Kirchengemeinde München und Bayern e.V. c. Allemagne* (déc.), n° 52336/99, 18 septembre 2007, et *Miroļubovs et autres c. Lettonie*, n° 798/05, § 91, 15 septembre 2009). Elle rappelle toutefois que, si elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes, il n'en demeure pas moins qu'il lui appartient de vérifier la compatibilité avec la Convention des effets des conclusions du juge national (voir, *mutatis mutandis*, *Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, n° 53678/00, § 49, CEDH 2004-X, *Miroļubovs et autres*, précité, § 91, et *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 42, CEDH 2009-...).

146. Quant à l'application à la situation concrète du requérant des critères rappelés par la Cour fédérale du travail, la Cour ne peut que constater le caractère succinct du raisonnement des juridictions du travail en ce qui concerne les conséquences que celles-ci ont tirées du comportement du requérant (voir, *a contrario*, *Obst* précité, § 49). La cour d'appel du travail s'est en effet bornée à expliquer que les fonctions de l'intéressé en tant qu'organiste et chef de chœur ne tombaient pas sous le coup de l'article 5 § 3 du règlement fondamental, mais qu'elles étaient néanmoins si proches de la mission de proclamation de l'Eglise catholique que la paroisse ne pouvait pas continuer à employer ce musicien sans perdre toute crédibilité et qu'il n'était guère concevable à l'égard du public extérieur que lui et le doyen pussent continuer à célébrer la liturgie ensemble.

147. La Cour relève d'abord que, dans leurs conclusions, les juridictions du travail n'ont fait aucune mention de la vie de famille de fait du requérant ni de la protection juridique dont celle-ci bénéficiait. Les intérêts de l'Eglise employeur n'ont ainsi pas été mis en balance avec le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, mais uniquement avec son intérêt d'être maintenu dans son emploi (voir également à cet égard les conclusions de la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 juin 1985 – paragraphe 35 ci-dessus).

La Cour note aussi qu'en raison du système de carte d'impôt sur le salaire (paragraphe 33 ci-dessus), l'employé n'est pas en mesure de dissimuler à son employeur des événements concernant son état civil, par exemple un divorce ou la naissance d'un enfant. Par conséquent, un événement susceptible

de constituer un manquement aux obligations de loyauté est dans tous les cas porté à la connaissance de l'Eglise employeur, même en l'absence d'une médiatisation ou de répercussions publiques de l'affaire.

148. La Cour observe ensuite que, en qualifiant le comportement du requérant de manquement grave, au sens de l'article 5 § 2 du règlement fondamental, les juridictions du travail ont considéré le point de vue de l'Eglise employeur comme déterminant à cet égard et que, d'après la Cour fédérale du travail, l'opinion contraire du requérant ne trouvait à s'étayer ni dans le règlement fondamental ni dans d'autres textes ecclésiastiques. Elle considère que cette manière de procéder ne soulève pas en soi un problème au regard de sa jurisprudence (paragraphe 58 ci-dessus).

149. Elle relève cependant que la cour d'appel du travail n'a pas examiné la question de la proximité de l'activité du requérant avec la mission de proclamation de l'Eglise, mais qu'elle semble avoir repris, sans procéder à d'autres vérifications, l'opinion de l'Eglise employeur sur ce point. Or, dès lors qu'il s'agissait d'un licenciement intervenu à la suite d'une décision du requérant concernant sa vie privée et familiale, protégée par la Convention, la Cour considère qu'un examen plus circonstancié s'imposait lors de la mise en balance des droits et intérêts concurrents en jeu (voir *Obst* précité, §§ 48-51), d'autant qu'en l'espèce le droit individuel du requérant s'opposait à un droit collectif. En effet, si, au regard de la Convention, un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou sur une croyance philosophique peut certes imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques, une décision de licenciement fondée sur un manquement à une telle obligation ne peut pas être soumise, au nom du droit d'autonomie de l'employeur, uniquement à un contrôle judiciaire restreint, effectué par le juge du travail étatique compétent, sans que soit prise en compte la nature du poste de l'intéressé et sans qu'il soit procédé à une mise en balance effective des intérêts en jeu à l'aune du principe de proportionnalité.

70. La Cour observe également à ce propos que la transposition par l'Allemagne de la directive 78/2000/CE dans son ordre juridique interne a¹ fait, en ce qui concerne certains points, l'objet d'une réclamation par la Commission européenne pour des motifs comparables (paragraphe 40-42 ci-dessus).

Elle note aussi que, d'après les principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale, une Eglise peut exiger de ses employés le respect de certains grands principes, mais que cela ne signifie pas pour autant que le statut juridique d'un employé d'une Eglise soit « cléricalisé » et que la relation de travail fondée sur le droit civil se transforme en un statut ecclésial qui s'empare de l'employé et englobe sa vie privée entière (paragraphe 35 ci-dessus).

150. 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. De telles limitations contractuelles sont autorisées par la Convention si elles sont librement acceptées (*Rommelfanger*, décision précitée). La Cour considère cependant que l'on ne saurait interpréter la signature apposée par le requérant sur ce contrat comme un engagement personnel sans équivoque de vivre dans l'abstinence en cas de séparation ou de divorce. Une telle interprétation affecterait le cœur même du droit au respect de la vie privée de l'intéressé, d'autant que, comme les juridictions du travail l'ont constaté, le requérant n'était pas soumis à des obligations de loyauté accrues (voir, *a contrario*, *Obst* précité, § 50). A ce propos, le requérant a exposé qu'il n'avait pu éviter la séparation d'avec son épouse pour des raisons strictement personnelles et qu'il ne lui était

¹ Rectifié le 10 mai 2011 : le mot « a » a été ajouté.

pas possible de vivre dans l'abstinence jusqu'à la fin de ses jours, comme l'exigerait le code canonique de l'Eglise catholique.

72. La Cour observe aussi que les juridictions du travail, à l'exception du tribunal du travail, ne se sont penchées qu'en marge sur le fait que, à la différence des affaires dont la Cour constitutionnelle fédérale avait été saisie qui concernait entre autres le licenciement d'une personne à raison de ses déclarations en public contre la position morale de son Eglise employeur (voir *Rommelfanger* précitée), que le cas du requérant n'avait pas été médiatisé et que ce dernier, après quatorze ans de service pour la paroisse, ne semble pas avoir combattu les positions de l'Eglise catholique, mais semble plutôt avoir failli à leur respect dans la pratique (voir l'article 5 § 4 du règlement fondamental, paragraphe 38 ci-dessus) et que le comportement litigieux en l'espèce relève du cœur de la vie privée du requérant.

151. La Cour relève enfin que la cour d'appel du travail s'est bornée à indiquer qu'elle ne méconnaissait pas les conséquences du licenciement pour le requérant sans toutefois préciser les éléments qu'elle avait pris en considération à cet égard lors de la mise en balance des intérêts en jeu (voir, *a contrario*, *Obst* précité, §§ 48 et 51). Or, aux yeux de la Cour, le fait qu'un employé licencié par un employeur ecclésial ait des possibilités limitées de trouver un nouvel emploi revêt une importance particulière. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'employeur occupe de fait une position prédominante dans un secteur d'activités donné et qu'il bénéficie de certaines dérogations à la législation générale, comme c'est le cas des deux grandes Eglises dans certaines régions en Allemagne, notamment dans le domaine social (par exemple jardins d'enfants et hôpitaux – paragraphes 30-32 ci-dessus), ou lorsque la formation de l'employé licencié revêt un caractère particulier tel qu'il lui est difficile, voire impossible, de trouver un nouveau poste en dehors de l'Eglise employeur, ce qui est le cas dans la présente affaire. A ce propos, la Cour note que la réglementation de l'Eglise protestante concernant des musiciens d'église (paragraphe 39 ci-dessus) ne permet l'embauche d'une personne qui n'est pas membre d'une Eglise protestante que de manière exceptionnelle et uniquement dans le cadre d'un emploi secondaire. Le cas du requérant le confirme d'ailleurs. La Cour rappelle au demeurant que, en raison du système de la carte d'impôt sur le salaire qu'un employé doit présenter et qui contient un certain nombre de données personnelles (paragraphe 33 ci-dessus), l'employeur prend automatiquement connaissance, dans une certaine mesure, de la situation personnelle et familiale de son employé.

152. La Cour considère dès lors que les juridictions du travail n'ont pas suffisamment exposé pourquoi, d'après les conclusions de la cour d'appel du travail, les intérêts de la paroisse l'emportaient de loin sur ceux du requérant, et qu'elles n'ont pas mis en balance les droits du requérant et ceux de l'Eglise employeur d'une manière conforme à la Convention.

153. En conséquence, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, la Cour conclut que l'Etat allemand n'a pas procuré au requérant la protection nécessaire et que, partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

154. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

155. Le requérant réclame 323 741,45 euros (EUR) pour préjudice matériel, somme correspondant aux salaires non perçus depuis le 1^{er} juillet 1998, moins les allocations chômage perçues et le salaire touché depuis le 1^{er} septembre 2002 pour son emploi à mi-temps au sein d'une paroisse de l'Eglise protestante. Le requérant fournit le détail de ces sommes. Il réclame en outre 30 000 EUR pour dommage moral.

156. Le Gouvernement est d'avis que, dans l'hypothèse où la Cour arriverait à la conclusion que les juridictions du travail n'auraient pas dû accepter le licenciement, l'Etat n'est pas tenu de rembourser au requérant les salaires non perçus par celui-ci pendant toutes ces années. Selon lui, en effet, dans le cas d'un constat de violation, d'une part le requérant pourrait demander la réouverture de la procédure devant les juridictions internes, et, d'autre part, l'on ne saurait présumer de manière automatique que son contrat de travail avec la paroisse Saint-Lambert aurait encore perduré pendant de nombreuses années.

B. Frais et dépens

157. Le requérant demande également 752,35 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour constitutionnelle fédérale et 876,73 EUR pour ceux engagés devant la Cour. Il demande en outre le remboursement des frais de traduction et de ceux occasionnés dans l'hypothèse d'une audience devant la Cour.

158. Le Gouvernement ne se prononce pas à ce propos.

C. Conclusion

159. Dans les circonstances de la cause, la Cour juge que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état. Par conséquent, il y a lieu de la réserver et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et le requérant (article 75 § 1 du règlement). A cette fin, la Cour accorde aux parties un délai de trois mois à partir de la date du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;

3. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état : en conséquence

a) la *réserve* en entier ;

b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui donner connaissance, dans les trois mois à partir de la date du présent arrêt, de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;

c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 23 septembre 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer
Président

Lorenzen

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE SIEBENHAAR c. ALLEMAGNE

(Requête n° 18136/02)

ARRÊT

STRASBOURG

3 février 2011

DÉFINITIF

20/06/2011

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 c) de la Convention.
Il peut subir des retouches de forme.*

En l'affaire Siebenhaar c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva,
Ganna Yudkivska, *juges*,
Eckart Klein, *juge ad hoc*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 janvier 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 18136/02) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Astrid Siebenhaar (« la requérante »), a saisi la Cour le 29 avril 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).
2. La requérante est représentée par M^c M. Kleine-Cosack, avocat à Fribourg-en-Brisgau. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la Justice.
3. La requérante allègue que son licenciement par l'Eglise protestante a enfreint les articles 9 et 14 de la Convention.
4. Le 14 mai 2008, le président de la cinquième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.
5. A la suite du départ de M^{me} R. Jaeger, juge élue au titre de l'Allemagne, le Gouvernement a désigné, le 17 juin 2008, M. le professeur Eckart Klein pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).
6. Tant le Gouvernement que la requérante ont déposé des observations écrites. Des observations communes ont également été adressées au greffe par l'Eglise protestante de Bade et l'Eglise protestante d'Allemagne, que le président avait autorisées à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est née en 1964 et réside à Keltern.

8. En mai 1997, la requérante, de confession catholique, commença à travailler comme éducatrice dans une garderie d'enfants tenue par une paroisse protestante de Pforzheim.

9. Son contrat de travail, daté du 16 mai 1997, prévoyait dans son préambule :

« Le service au sein de l'Eglise et de la diaconie est déterminé par la mission de proclamation de l'Evangile en paroles et en actes. Les collaborateurs et l'employeur mettent leurs compétences professionnelles au service de cet objectif et forment une communauté de service indépendamment de leur position ou de leurs fonctions professionnelles. Sur ce fondement est conclu le contrat de travail suivant (...) »

Son paragraphe 2 b) disposait que l'embauche de la requérante était régie par les réglementations relatives au fondement des relations de service des collaborateurs (*Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter*) de l'Eglise protestante de Bade et de sa diaconie (« les réglementations ») (paragraphe 21 ci-dessous). Le paragraphe 9 du contrat, qui reprenait à la lettre le libellé de l'article 9 des réglementations, prévoyait la possibilité pour l'employeur de prononcer un licenciement sans préavis pour motif important.

10. Le 26 octobre 1998, la requérante fut mutée à la direction d'un jardin d'enfants tenu par une autre paroisse protestante de la ville. D'après les constatations des juridictions nationales, son salaire mensuel brut s'élevait à environ 4 200 marks allemands (DEM).

11. Le 3 décembre 1998, l'Eglise protestante fut informée par voie anonyme que la requérante était membre d'une communauté appelée l'Eglise universelle/Fraternité de l'humanité (ci-après « L'Eglise universelle ») et qu'elle proposait des cours d'initiation (*primary lessons*) pour le compte de celle-ci.

12. Le 14 décembre 1998, la requérante fut entendue en présence de la présidente du comité du personnel. Le lendemain, une rencontre formelle (*Erörterung*) eut lieu entre l'intéressée et des représentants de l'Eglise protestante et du comité du personnel, au cours de laquelle la situation fut examinée. Le 16 décembre 1998, l'Eglise protestante, après avoir reçu l'accord du comité du personnel, prononça le licenciement extraordinaire de la requérante à compter du 1^{er} janvier 1999.

13. Le 7 janvier 1999, la requérante saisit le tribunal du travail de Pforzheim dans le but de faire constater que le licenciement n'avait pas résilié le contrat de travail conclu entre les parties.

14. Le 24 février 1999, le tribunal du travail débouta la requérante de sa demande au motif qu'elle avait enfreint ses obligations de loyauté envers l'Eglise protestante. Selon le tribunal, ce manquement constituait un motif de licenciement extraordinaire en vertu de l'article 626 § 1 du code civil (paragraphe 20 ci-dessous). Reprenant les critères dégagés par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt de principe du 4 juin 1985 (*ibidem*), le tribunal releva que, en vertu du contrat de travail et des règlements applicables de l'Eglise protestante, la requérante n'avait le droit ni d'appartenir ni de participer à une organisation dont les principes, les objectifs ou les activités pratiques étaient en contradiction avec la mission de l'Eglise protestante. Celle-ci avait le droit d'imposer à ses employés de s'abstenir d'activités mettant en doute leur loyauté envers elle et d'adopter une conduite professionnelle et privée conforme à ses exigences. Le tribunal nota que la requérante avait signé auprès de l'Eglise universelle, en 1998 et 1999, des déclarations selon lesquelles elle s'engageait à faire preuve d'une « confiance sans réserve envers les maîtres de la

sagesse et leurs enseignements » et d'une « obéissance inébranlable aux désirs de ceux-ci dans tout ce qui se rapportait à son développement spirituel progressif ». Il considéra que la question de savoir si et dans quelle mesure les enseignements de l'Eglise universelle étaient en contradiction avec les enseignements chrétiens n'était pas décisive. En effet, en déclarant vouloir contribuer à bâtir le fondement sur lequel l'Eglise universelle « victorieuse » devait s'ériger afin d'occuper le rang le plus haut dans une nouvelle ère durable, la requérante aurait clairement manifesté son intention de soutenir les efforts de mission de l'Eglise universelle et de placer celle-ci au-dessus des autres Eglises. Aux yeux du tribunal, elle n'offrait dès lors plus la garantie qu'elle respectait, dans sa conduite professionnelle ou privée, les idéaux de l'Eglise protestante ou catholique ; en affirmant que son appartenance à une autre Eglise chrétienne ne posait aucun problème pour l'Eglise universelle, elle méconnaissait que le point de vue décisif à cet égard était celui de l'Eglise protestante.

Le tribunal ajouta que, lors de la mise en balance des intérêts en jeu, exigée par l'article 626 § 1 du code civil, il fallait tenir compte du fait que, d'une part, la requérante n'était pas qu'un membre passif de l'Eglise universelle, mais qu'elle faisait de la publicité pour celle-ci à l'extérieur et proposait même des cours d'initiation, et que, d'autre part, elle n'était employée par l'Eglise protestante que depuis mai 1997, donc depuis relativement peu de temps.

15. Le 30 septembre 1999, la cour d'appel du travail du Bade-Wurtemberg accueillit l'appel de la requérante. Tout en approuvant les conclusions du tribunal du travail quant à l'existence d'un manque de loyauté persistant et à l'incompatibilité des enseignements et des objectifs de l'Eglise universelle avec les principes essentiels et la conception propre de l'Eglise protestante (notamment sur les sujets de la réincarnation et de la reconnaissance de maîtres spirituels d'autres religions), elle considéra que ces torts n'autorisaient pas un licenciement extraordinaire, lequel, d'après les réglementations de l'Eglise protestante, ne pouvait se justifier que par un manquement important aux obligations de loyauté mettant gravement en péril la crédibilité du service ecclésiastique. Elle estima qu'on pouvait donc exiger de l'Eglise protestante qu'elle continuât d'employer la requérante jusqu'à l'expiration du délai de préavis prévu en cas de licenciement ordinaire. Dans la mesure où l'Eglise protestante avait affirmé que la requérante avait appliqué les préceptes de l'Eglise universelle à l'égard des enfants du jardin d'enfants, la cour d'appel fut d'avis que ces nouveaux éléments ne pouvaient pas être produits devant elle car ils n'avaient pas fait l'objet des entretiens menés avec la requérante les 14 et 15 décembre 1998.

16. Le 21 février 2001, la Cour fédérale du travail cassa l'arrêt de la cour d'appel et débouta la requérante de sa demande. Se référant à l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985 (n^{os} 2 BvR 1703/83, 1718/83 et 856/84), auquel elle s'était ralliée, elle estima que la cour d'appel, en se fondant uniquement sur l'appartenance publiquement confessée par la requérante à l'Eglise universelle, n'avait pas suffisamment pris en compte l'ensemble des circonstances de l'affaire. Elle souligna que la requérante avait non seulement proposé des cours d'initiation, mais qu'elle figurait aussi comme personne de contact sur le formulaire d'inscription à des cours d'enseignements fondamentaux pour « l'apprentissage spirituel supérieur ». Il s'agissait donc, aux yeux de la Cour fédérale du travail, d'un manquement beaucoup plus grave aux obligations de loyauté – telles que définies par l'article 6 § 3 des réglementations – que la seule appartenance à l'Eglise universelle, d'autant qu'il ressortait de l'entretien du 14 décembre 1998 et de l'attitude rigide qu'y avait adoptée la requérante que celle-ci n'était pas prête à abandonner ses activités d'enseignement. De même, la Cour fédérale considéra que la cour d'appel n'avait pas pris en considération la durée de l'engagement de la requérante dans l'Eglise universelle. Elle exposa que

l'Eglise protestante, qui soutenait qu'il n'était pas possible à long terme de servir deux maîtres dans le domaine des affaires de conscience, pouvait à raison craindre que l'engagement de la requérante eût des répercussions sur son travail dans le jardin d'enfants, dans les locaux duquel un séminaire de l'Eglise universelle devait avoir lieu sur le thème de l'apprentissage spirituel supérieur et de l'importance de la transmission des lois et sagesse fondamentales de la vie dans les jardins d'enfants, écoles et universités.

La Cour fédérale du travail releva ensuite que la requérante avait caché son appartenance à l'Eglise universelle lors de son embauche. Elle estima qu'on aurait pu attendre d'elle qu'elle en eût informé l'Eglise protestante dans le but de prévoir des solutions en cas d'éventuels conflits de loyauté. Elle ajouta que, pour répondre à la question de savoir si le licenciement extraordinaire qui avait été prononcé était justifié, il fallait reconnaître une importance primordiale à l'intérêt de l'Eglise protestante de rester crédible aux yeux du public et en particulier des parents des enfants fréquentant le jardin d'enfants ; de même, il fallait éviter tout risque que les enfants soient influencés par une éducatrice appartenant à une confession en contradiction avec les préceptes de l'Eglise protestante, et ce indépendamment de la question de savoir si de réels incidents avaient eu lieu à cet égard. Elle nota enfin que la durée relativement courte de l'emploi de la requérante et le jeune âge de celle-ci devaient également être pris en considération.

17. Considérant que les faits étaient suffisamment établis et elle-même pouvant trancher le litige en suivant les conclusions du tribunal du travail, la Cour fédérale du travail n'estima pas nécessaire de renvoyer l'affaire devant la cour d'appel. Elle précisa que, dans la mesure où la requérante invoquait son droit à la liberté de croyance, de conscience et de profession de foi, garanti par l'article 4 de la Loi fondamentale, l'intéressée n'était pas fondée à réaliser ce droit en adoptant, comme elle l'avait fait, un comportement contraire à ses obligations de loyauté découlant d'une relation de travail avec une autre communauté religieuse. L'arrêt fut signifié à l'avocat de la requérante le 26 juillet 2001.

18. Le 20 août 2001, la requérante, représentée par l'avocat qui est également le sien devant la Cour, saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel. Sur la première page du recours et dans la partie concernant le bien-fondé de cette action (page 18) figuraient, en tant que droits fondamentaux dont la violation était alléguée, les articles 4 § 1 (liberté de croyance, de conscience et de profession de foi) et 12 § 1 (liberté de la profession) de la Loi fondamentale. A la page 25, sous le sous-titre « appartenance » (*Mitgliedschaft*), les conclusions concernant la violation de l'article 4 § 1 de la Loi fondamentale se lisaient ainsi :

« La Cour fédérale du travail méconnaît le fait que la requérante est aussi membre de l'Eglise catholique ; cette appartenance aurait également dû aboutir à un constat de manquement au devoir de loyauté, ce que ni l'employeur ni les tribunaux n'ont cependant relevé. Les différences entre les deux grandes Eglises [protestante et catholique] sont encore importantes à ce jour. La raison pour laquelle seule l'appartenance à l'Eglise universelle constitue un manquement au devoir de loyauté reste donc inexpliquée.

En cataloguant l'Eglise universelle par rapport à l'Eglise catholique, la Cour fédérale du travail méconnaît finalement, au mépris de la Constitution, le fait que la Loi fondamentale, dans les paragraphes 1 et 2 de son article 4, protège les adeptes de toute communauté religieuse, sans privilégier une religion particulière, car elle est neutre à cet égard. »

19. Le 7 mars 2002, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, n'admit pas le recours constitutionnel de la requérante (n° 1 BvR 1962/01). Indiquant que celle-ci avait allégué une violation de ses droits fondamentaux découlant des articles 4 § 1 et 12 § 1 de la Loi fondamentale, elle estima que le recours constitutionnel ne revêtait pas une importance constitutionnelle fondamentale. Elle releva que les juridictions du travail avaient suivi la

jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale en la matière (paragraphe 20 ci-dessous). Le recours constitutionnel ne soulevait de ce fait pas de nouvelles questions de droit constitutionnel. La Cour constitutionnelle fédérale considéra que, dans la mesure où la requérante soutenait que son comportement et ses activités en faveur de l'Eglise universelle ne constituaient pas un manquement grave à ses obligations de loyauté envers son Eglise employeur, elle ne mettait pas en cause cette jurisprudence mais qu'elle se plaignait uniquement de la manière dont ses droits fondamentaux avaient été mis en balance avec le droit d'autonomie de l'Eglise protestante. Elle estima que la Cour fédérale du travail avait tenu compte des droits de la requérante à la liberté de croyance et de conscience lors de la mise en balance des intérêts en jeu, et que le résultat était en conformité avec les critères établis en matière de contrôle de décisions judiciaires par la Cour constitutionnelle fédérale.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET COMMUNAUTAIRES PERTINENTS

A. Les dispositions législatives étatiques, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale et le droit communautaire

20. Le droit interne et communautaire pertinent en l'espèce et l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985 sont décrits dans les arrêts *Obst c. Allemagne* (n° 425/03, 23 septembre 2010, §§ 24-27) et *Schüth c. Allemagne* (n° 1620/03, 23 septembre 2010, §§ 30-42).

B. Les réglementations de l'Eglise protestante

21. L'article 6 § 3 des réglementations relatives au fondement des relations de service des collaborateurs de l'Eglise protestante de Bade et de la diaconie de l'Eglise protestante de Bade (*Arbeitsrechtsregelungen über die Grundlage der Dienstverhältnisse der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Evangelischen Landeskirche und des Diakonischen Werkes der Evangelischen Landeskirche in Baden*) du 6 avril 1984 est ainsi libellé :

« Le collaborateur doit se montrer loyal à l'égard de l'Eglise protestante. Sont exclus l'appartenance à et la collaboration avec des organisations dont les principes, les objectifs ou les activités pratiques sont en contradiction avec la mission de l'Eglise protestante. »

L'article 9 des réglementations prévoit ce qui suit :

« L'employeur peut mettre fin à la relation de travail en prononçant un licenciement pour motif important si le collaborateur a gravement enfreint les devoirs d'un collaborateur ecclésial de par son mode de vie personnel ou son comportement professionnel et qu'il a ainsi mis gravement en péril la crédibilité du service ecclésiastique, ou s'il se retire de l'Eglise. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

22. La requérante se plaint des modalités de la mise en balance des intérêts en jeu par la Cour fédérale du travail, à qui elle reproche d'avoir privilégié le droit d'autonomie de l'Eglise protestante au détriment de son propre droit à la liberté de religion. Elle invoque l'article 9 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique (...), à la protection des droits et libertés d'autrui. »

23. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

24. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 (a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Les thèses des parties

a) La requérante

25. La requérante se plaint d'une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté de religion, d'une part, par les juridictions étatiques et, d'autre part, par l'Eglise protestante du fait du statut de corporation de droit public de celle-ci, et du financement public et de la position de monopole que les Eglises, qui emploieraient 1,3 million de personnes, détiendraient en Allemagne.

26. L'intéressée allègue que le licenciement qui l'a frappée n'a pas de base légale en droit allemand. A cet égard, elle affirme que seul un manquement professionnel grave, telle une condamnation pénale, peut constituer un motif important de licenciement au sens de l'article 626 § 1 du code civil. En revanche, on ne pourrait licencier pour motif important un employé faisant preuve sur son lieu de travail d'un comportement sans défaut.

27. La requérante affirme en outre que les juridictions du travail ont procédé à la mise en balance des intérêts en jeu de manière presque arbitraire en faveur de l'Eglise employeur. D'après elle, les Eglises en Allemagne bénéficient, dans le contentieux du travail, d'une protection plus grande que les employés alors même que la société serait de moins en moins religieuse et que le poids des Eglises aurait considérablement diminué. Or la liberté de religion, en tant que droit fondamental individuel, devrait l'emporter sur le droit d'autonomie des Eglises, lequel ne serait qu'un dérivé de ce droit individuel.

28. La requérante souligne également que la présente affaire ne concerne pas un prêtre ou une personne chargée d'un service religieux, mais une simple éducatrice dans un jardin d'enfants. Selon l'intéressée, les employés qui travaillent dans les établissements ecclésiastiques faisant partie des activités sociales des Eglises ne devraient pas, à la différence des personnes exerçant des fonctions dans le domaine intra-ecclésial, se voir imposer sans limite des obligations de loyauté par les Eglises, d'autant que celles-ci détiendraient souvent une position de monopole dans le secteur social, en particulier en ce qui concerne les jardins d'enfants, et seraient presque entièrement financées par l'Etat dans ce domaine.

29. La requérante soutient enfin que les obligations de loyauté, lorsqu'elles excluent l'appartenance à une organisation dont les principes, les objectifs ou les activités pratiques sont en contradiction avec l'Eglise employeur, dépassent les limites posées par l'article 9 § 2 de la Convention. Elle allègue qu'elle a exercé sa liberté de religion de manière discrète, en dehors de son travail, qu'elle n'a fait preuve d'aucun prosélytisme sur son lieu de travail, qu'elle n'a en particulier à aucun moment essayé d'influer sur les enfants du jardin d'enfants et que, si elle a effectivement proposé les cours d'initiation – qui n'auraient finalement pas eu lieu –, c'était dans une autre ville (Karlsruhe). De surcroît, en tant qu'éducatrice exerçant dans un jardin d'enfants, elle n'aurait pas de proximité avec la mission de proclamation de l'Eglise protestante et n'aurait pas pour mission d'enseigner les prescriptions dogmatiques et morales de celle-ci. La requérante ajoute que, si elle avait dès le départ informé son employeur de son appartenance à l'Eglise universelle, elle n'aurait jamais été embauchée.

b) Le Gouvernement

30. Le Gouvernement réplique d'abord que l'Eglise protestante de Bade, en dépit de son statut de personne morale de droit public, ne fait pas partie de la puissance publique. Il n'y aurait donc eu aucune ingérence de la part des pouvoirs publics dans les droits de la requérante. Le manquement allégué des juridictions du travail pourrait dès lors être examiné uniquement sous l'angle des obligations positives de l'Etat. Compte tenu de l'absence d'une pratique commune à tous les Etats contractants dans ce domaine, la marge d'appréciation serait ample, d'autant qu'il s'agirait ici d'une matière qui touche aux sentiments, traditions et domaine religieux. Le Gouvernement rappelle par ailleurs que l'Etat peut être appelé à limiter la liberté de manifester sa religion afin de concilier les intérêts des divers groupes religieux qui coexistent au sein de la société et d'assurer le respect des convictions de chacun.

31. Le Gouvernement expose ensuite que les juridictions du travail devant lesquelles la requérante a pu porter son différend étaient appelées à trancher un litige entre deux personnes investies de droits et qu'elles devaient mettre en balance l'intérêt de la requérante avec le droit de l'Eglise protestante à régler ses affaires de manière autonome. Selon le Gouvernement, le juge du travail, en appliquant les dispositions légales relatives au licenciement, était tenu de prendre en compte les principes définis par l'Eglise protestante car, en vertu de leur droit d'autonomie, il appartenait aux Eglises et communautés religieuses elles-mêmes de définir, dans le but de sauvegarder leur crédibilité, les obligations de loyauté que leurs employés devaient respecter. Le Gouvernement rappelle que, cela étant, il ne peut être accordé une importance sans limite aux préceptes ecclésiastiques et que le juge étatique ne peut appliquer un précepte qui va à l'encontre des principes généraux de l'ordre juridique. Autrement dit, selon lui, si les employeurs ecclésiastiques peuvent certes prescrire des obligations de loyauté à leurs employés, il ne leur revient pas de déterminer quels sont les motifs de licenciement,

ce qui relèverait de l'interprétation par le juge des dispositions législatives en matière de protection contre les licenciements.

32. Le Gouvernement considère que les juridictions du travail ont appliqué ces principes à la présente cause. Il estime en particulier que la Cour fédérale du travail a suivi à la lettre les considérants établis par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt de principe de 1985, dont la Commission européenne des droits de l'homme avait par ailleurs constaté la conformité avec la Convention (*Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, *Décision et Rapports* 62, p. 151). Il affirme que les juridictions du travail ont dûment pesé les intérêts en jeu en relevant notamment l'incompatibilité avec ses devoirs professionnels de l'engagement de la requérante – dépassant la simple appartenance – en faveur de l'Eglise universelle, et la durée relativement courte de son emploi par l'Eglise protestante. Il insiste sur le fait que la requérante a signé de son plein gré son contrat de travail et qu'elle a ainsi accepté des limites à ses droits, ce qui serait possible au regard de la Convention. Dès son embauche, l'intéressée aurait donc été informée de l'impossibilité pour elle de collaborer avec l'Eglise universelle dont les objectifs seraient en contradiction avec ceux de l'Eglise protestante. Ces obligations de loyauté auraient inévitablement influé sur la liberté de religion de la requérante dès lors que son employeur était une Eglise. En conclusion, d'après le Gouvernement, une paroisse protestante qui gère un jardin d'enfants doit pouvoir exiger de ses éducatrices qu'elles abordent des questions de foi pendant leur travail et qu'elles y apportent des réponses dans la perspective protestante. Cette exigence serait essentielle pour la crédibilité de l'Eglise employeur à l'égard du public et de ses propres membres et correspondrait aux attentes des parents des enfants fréquentant le jardin d'enfants.

33. Le Gouvernement affirme que les communautés religieuses jouissent de la même protection au regard de la Convention que les individus. De telles communautés seraient également l'expression particulière du mode d'existence des individus. Il s'agirait non pas de donner priorité à l'individu ou à une organisation, mais de mettre en balance d'une manière juste et équitable des positions opposées. Le Gouvernement précise enfin que, contrairement aux allégations de la requérante, les Eglises, lorsqu'elles exercent des activités dans le domaine social, reçoivent des allocations ou subventions de la part des autorités publiques au même titre que toute autre institution ou association proposant de tels services.

c) Les tierces parties intervenantes

34. Les Eglises protestantes de Bade et d'Allemagne souscrivent pour l'essentiel aux conclusions du Gouvernement. Selon elles, l'existence autonome des communautés religieuses est indispensable au maintien du pluralisme religieux dans une société démocratique. C'est aux Eglises qu'il incomberait de déterminer la façon dont elles s'organisent et de décider de l'importance que des préceptes revêtent pour elles et leurs membres. Ces préceptes devraient être respectés par les autorités étatiques séculières comme faisant partie de l'identité de l'Eglise, même dans le cas où des standards plus laxistes pourraient être appliqués au regard de la loi et des convictions laïques. Par ailleurs, alors qu'une personne ne partageant pas les convictions de son Eglise employeur pourrait trouver un autre emploi et conserver ses croyances, une Eglise ne pourrait pas changer ses convictions. Si elle devait continuer à employer des personnes dont les croyances sont incompatibles avec les siennes, elle perdrait son identité.

35. Les tierces parties précisent que leurs activités dans le domaine social sont l'expression de l'exercice de leur liberté de religion. Aussi, leurs employés devraient en principe appartenir à l'une

des Eglises protestantes membre soit de l'Eglise protestante d'Allemagne soit de la Communion d'Eglises protestantes en Europe. Lorsque la nature du poste le permet, des personnes membres d'une autre Eglise chrétienne auraient la possibilité d'être embauchées. Ainsi, en ce qui concerne le travail dans un jardin d'enfants, une personne membre d'une Eglise évangélique libre, dont les Eglises baptistes, pourrait être embauchée dès lors qu'elle s'engagerait à accepter la compréhension protestante du baptême. En outre, des personnes n'appartenant à aucune Eglise pourraient obtenir un emploi lorsque leur domaine d'activité est loin de toute mission de proclamation (cuisine, nettoyage, assistance administrative, etc.).

2. L'appréciation de la Cour

36. La Cour rappelle que si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion, individuellement ou collectivement, en privé ou en public. En outre, la liberté de religion comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un enseignement, sans quoi du reste la liberté de changer de religion risquerait de demeurer lettre morte. La Cour rappelle aussi qu'à la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11, celui de l'article 9 ne vise que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions. L'article 9 § 2 constate de la sorte que, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (voir, parmi d'autres, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, §§ 31-33, série A n° 260-A).

37. En l'espèce, la Cour observe d'abord que la requérante se plaint non pas d'une action de l'Etat, mais d'un manquement de celui-ci à protéger son droit à la liberté de religion contre l'ingérence de son employeur. A ce propos, elle note d'emblée que l'Eglise protestante de Bade, en dépit de son statut de personne morale de droit public en droit allemand, n'exerce aucune prérogative de puissance publique (*Rommelfanger*, décision précitée, et aussi, *mutatis mutandis*, *Finska Församlingen i Stockholm et Teuvo Hautaniemi c. Suède*, décision de la Commission du 11 avril 1996, n° 24019/94, et *Predota c. Autriche* (déc.), n° 28962/95, 18 janvier 2000).

38. La Cour rappelle ensuite que, si de nombreuses dispositions de la Convention ont essentiellement pour objet de protéger l'individu contre toute ingérence arbitraire des autorités publiques, il peut en outre exister des obligations positives inhérentes à un respect effectif des droits concernés (*Özgül Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, § 41, CEDH 2000-III). Elle réaffirme que de telles obligations peuvent aussi s'imposer sur le terrain de l'article 9 de la Convention (*Membres (97) de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani c. Géorgie*, n° 71156/01, § 134, CEDH 2007-V). Ces obligations peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la liberté de religion jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au regard de l'article 9 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'Etat jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-IV, *Rommelfanger*, décision précitée ; voir aussi *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

39. La Cour rappelle en outre que la marge d'appréciation reconnue à l'Etat est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur

l'importance relative des intérêts en jeu ou sur les meilleurs moyens de les protéger. De façon générale, la marge est également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Evans*, précité, § 77).

40. La question principale qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'Etat était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 9, de reconnaître à la requérante le droit à sa liberté de religion contre la mesure de licenciement prononcée par l'Eglise protestante. Dès lors, c'est en examinant la mise en balance effectuée par les juridictions du travail allemandes de ce droit de la requérante avec le droit de l'Eglise protestante découlant des articles 9 et 11 que la Cour appréciera si la protection offerte à la requérante a atteint ou non un degré satisfaisant.

41. A cet égard, la Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et que, lorsque l'organisation d'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. En effet, l'autonomie de telles communautés, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9. La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §§ 62 et 78, CEDH 2000-XI). Enfin, 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 (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 109, CEDH 2005-XI).

42. La Cour relève d'abord qu'en mettant en place un système de juridictions du travail ainsi qu'une juridiction constitutionnelle compétente pour contrôler les décisions rendues par celles-ci, l'Allemagne a en principe respecté ses obligations positives à l'égard des justiciables dans le domaine du droit du travail, domaine où les litiges peuvent toucher les droits découlant de l'article 9 de la Convention. Aussi, en l'espèce, la requérante a eu la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail appelé à examiner la licéité du licenciement litigieux sous l'angle du droit du travail étatique en tenant compte du droit du travail ecclésiastique, et à mettre en balance les intérêts divergents de la requérante et de l'Eglise employeur (voir, *mutatis mutandis*, *Schiith c. Allemagne*, n° 1620/03, § 59, CEDH 2010-..., et *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, § 45, CEDH 2010-... (extraits)).

43. La Cour observe que les juridictions du travail se sont amplement référées aux principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 juin 1985 (voir *Schiith* précité, § 35, ou *Obst* précité, § 26). Elles ont notamment rappelé que, si l'applicabilité du droit du travail étatique n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail du domaine des affaires propres des Eglises, le juge du travail n'était lié par les principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales des employeurs ecclésiastiques qu'à la condition que ces prescriptions tiennent compte de celles établies par les Eglises constituées et qu'elles ne soient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique.

44. En ce qui concerne l'application de ces critères au cas de la requérante, la Cour note que les juridictions du travail ont relevé qu'en vertu de son contrat de travail et des réglementations régissant celui-ci la requérante n'avait le droit ni d'appartenir ni de participer à une organisation dont les objectifs étaient en contradiction avec la mission de l'Eglise protestante, laquelle pouvait imposer à ses employés de s'abstenir d'activités mettant en doute leur loyauté envers elle et d'adopter une

conduite professionnelle et privée conforme à ces exigences. D'après les juridictions du travail, compte tenu des déclarations signées par la requérante et de l'incompatibilité des enseignements de l'Eglise universelle avec ceux de l'Eglise protestante, l'intéressée n'offrait plus la garantie qu'elle respectait les idéaux de son employeur. A cet égard, la Cour fédérale du travail a souligné que la requérante, qui avait par ailleurs fait preuve d'une attitude rigide lors des entretiens préalables à son licenciement, n'était pas seulement membre de l'Eglise universelle mais qu'elle avait proposé des cours d'initiation et qu'elle figurait comme personne de contact sur le formulaire d'inscription à des cours d'enseignements fondamentaux pour « l'apprentissage spirituel supérieur ». L'Eglise protestante pouvait de ce fait craindre à raison que l'engagement de la requérante eût des répercussions sur son travail, d'autant qu'un séminaire de l'Eglise universelle portant sur un sujet d'éducation devait avoir lieu dans les locaux du jardin d'enfants. La Cour fédérale du travail en a conclu que l'intérêt de la requérante d'être maintenue dans son poste devait dès lors céder devant celui de l'Eglise protestante de rester crédible aux yeux du public et des parents des enfants fréquentant le jardin d'enfants, et d'éviter tout risque d'influence sur des enfants par une éducatrice membre d'une confession en contradiction avec les préceptes de l'Eglise protestante gérant le jardin d'enfants. La Cour observe aussi que les juridictions du travail ont pris en compte la durée relativement courte de l'emploi de la requérante et le jeune âge de celle-ci.

45. La Cour observe que les juridictions se sont livrées à un examen approfondi des circonstances de l'affaire et qu'elles sont parvenues à une mise en balance circonstanciée des intérêts divergents en jeu. Le fait qu'elles ont considéré que le point de vue décisif quant à la question de la compatibilité de l'appartenance de la requérante à l'Eglise universelle avec son engagement dans l'Eglise protestante était celui de l'Eglise employeur et qu'elles ont finalement accordé plus de poids aux intérêts de l'Eglise qu'à ceux de la requérante ne saurait, aux yeux de la Cour, soulever en soi un problème au regard de la Convention (voir *Obst* précité, § 49). A cet égard, la Cour note que, selon les critères établis par la Cour constitutionnelle fédérale en 1985, auxquels les juridictions de travail se sont amplement référées en l'espèce, le juge du travail n'est pas lié sans limite aux prescriptions des Eglises et communautés religieuses employeurs, mais qu'il doit veiller à ce qu'en appliquant ces prescriptions il ne se mette pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique et à ce que les Eglises et communautés religieuses n'imposent pas à leurs employés des obligations de loyauté inacceptables. Elle observe au demeurant que la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision rendue dans la présente affaire, a estimé que la requérante ne mettait pas vraiment en cause la jurisprudence constante des juridictions du travail en la matière issue de l'arrêt de principe de 1985, mais qu'elle se plaignait davantage de la mise en balance des intérêts en jeu dans son cas.

46. Aux yeux de la Cour, les conclusions des juridictions du travail ne paraissent pas déraisonnables. En effet, l'intéressée était ou devait être consciente, lors de la signature de son contrat de travail et notamment du paragraphe 2 b, qui renvoyait à l'article 6 § 3 des réglementations, du fait que son appartenance à l'Eglise universelle et ses activités en faveur de celle-ci étaient incompatibles avec son engagement dans l'Eglise protestante (voir, *mutatis mutandis*, *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, § 41, 23 septembre 2008). Que le licenciement en cause ait été fondé sur un comportement adopté par la requérante en dehors de la sphère professionnelle ne saurait avoir de poids en l'espèce. La Cour note 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, *Schiith* précité, § 40, ou *Obst* précité, § 27, et aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 41, CEDH 2009-...). A cet égard, elle estime que

les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise protestante à l'égard du public et des parents des enfants du jardin d'enfants (voir, *mutatis mutandis*, *Obst* précité, § 51).

47. En conclusion, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat en l'espèce (paragraphe 39 ci-dessus) et notamment au fait que les juridictions du travail devaient ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés, la Cour estime qu'en l'espèce l'article 9 de la Convention n'imposait pas à l'Etat allemand d'offrir à la requérante une protection supérieure.

48. Partant, il n'y a pas eu violation de cet article en l'espèce.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

49. La requérante dénonce une violation de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention. Elle avance que sa confession catholique d'origine n'a jamais soulevé de problèmes de loyauté, quand bien même les vues dogmatiques de l'Eglise catholique différeraient plus de celles de l'Eglise protestante que celles de l'Eglise universelle.

50. Le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes. Selon lui, la requérante n'a soulevé aucun grief tiré d'une discrimination devant la Cour constitutionnelle fédérale, au sens de l'article 3 de la Loi fondamentale, mais s'est bornée à alléguer dans le cadre de ses conclusions concernant l'article 4 de la Loi fondamentale que la Cour fédérale du travail avait catalogué l'Eglise universelle par rapport à l'Eglise catholique.

51. La Cour rappelle que l'article 35 § 1 de la Convention exige qu'un requérant ait formulé au moins en substance devant les juridictions internes les griefs qu'il entend par la suite présenter à la Cour (*Cardot c. France*, 19 mars 1991, § 34, série A n° 200). Elle rappelle aussi qu'en ce qui concerne des requêtes dirigées contre la République fédérale d'Allemagne, le recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale est en principe un recours effectif, au sens de l'article 13 de la Convention, qu'un requérant doit introduire avant de saisir la Cour (voir, en dernier lieu, *Marchitan c. Allemagne* (déc.), n° 22448/07, 19 janvier 2010). Elle observe, à l'instar du Gouvernement, que, dans ses conclusions présentées à la Cour constitutionnelle fédérale, la requérante ne s'est explicitement plainte, tant dans l'introduction que dans la partie en droit, que d'une violation des articles 4 § 1 et 12 § 1 de la Loi fondamentale. L'intéressée n'a pas cité l'article 3 de la Loi fondamentale consacrant le droit à l'égalité de traitement ni n'a formulé des conclusions portant sur une possible discrimination, comme elle l'a fait – de manière succincte, il est vrai – devant la Cour.

52. La Cour estime que les deux alinéas figurant dans les conclusions du recours constitutionnel sous l'article 4 de la Loi fondamentale (paragraphe 18 ci-dessus) ne sauraient suffire pour considérer que la requérante, représentée par un avocat, a soulevé, ne serait-ce qu'en substance, le grief tiré d'une discrimination (voir, *mutatis mutandis*, *Adam et autres c. Allemagne* (déc.), n° 290/03, 1^{er} septembre 2005, et les références qui y sont faites).

53. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* le grief tiré de l'article 9 de la Convention recevable et le restant de la requête irrecevable ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 février 2011 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE NEGREPONTIS-GIANNISIS c. GRÈCE

(Requête n° 56759/08)

ARRÊT
(Fond)

STRASBOURG

3 mai 2011

DÉFINITIF

28/11/2011

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 c) de la Convention.
Il peut subir des retouches de forme.*

En l'affaire **Negrepontis-Giannisis c. Grèce**,

La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant en une chambre composée de :

Nina Vajić, *présidente*,
Christos Rozakis,
Peer Lorenzen,
Khanlar Hajiyeu,
George Nicolaou,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julia Laffranque, *juges*,

et de André Wampach, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 avril 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56759/08) dirigée contre la République hellénique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Nikolaos Négrépontis-Giannisis (« le requérant »), a saisi la Cour le 13 novembre 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

160. Le requérant est représenté par M^e V. Christianos, avocat à Athènes. Le gouvernement grec (« le Gouvernement ») est représenté par les délégués de son agent, M. M. Apeossos, conseiller auprès du Conseil juridique de l'Etat, M. K. Georgiadis, assesseur auprès du Conseil juridique de l'Etat, et M^{me} M. Yermani, auditrice auprès du Conseil juridique de l'Etat.

3. Le requérant allègue en particulier une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention.

4. Le 6 novembre 2009, la présidente de la première section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1964 et réside à Athènes.

6. Le requérant entretenait depuis son enfance des rapports très étroits avec son oncle, le frère de sa mère et membre du clergé, lequel portait avant son ordination le nom de Michaïl Négrépontis, rebaptisé « Timothéos » par son ordinant. En raison de sa moralité et de son rôle spirituel, Michaïl-Timothéos Négrépontis avait toujours été un modèle pour le requérant.

7. En 1981, à l'âge de dix-sept ans, le requérant alla faire ses études aux Etats-Unis, à l'université de l'Etat de Wayne, où il demeura jusqu'en 1985. Pendant toutes ses études, le requérant résida au domicile de son oncle, à Détroit dans le Michigan, où Michaïl-Timothéos Négrépontis avait été nommé évêque.

8. Durant leur vie commune aux Etats-Unis, un puissant lien filial se développa entre le requérant et son oncle qu'ils voulurent sceller par une mesure d'adoption.

9. Le 8 mai 1984, le requérant, âgé de vingt ans, et son oncle, âgé de soixante ans, déposèrent au tribunal de Wayne des mémoires-déclarations par lesquels ils motivaient leur décision et le requérant y exprimait son consentement. Son oncle signa cette déclaration en sa qualité d'évêque.

10. Michail-Timothéos Négrépontis déclarait sa volonté d'adopter le requérant afin d'avoir un fils légitime qui hériterait de sa fortune, de ses mémoires, de sa grande collection de manuscrits et de textes religieux et poétiques. Il souhaitait assurer la pérennité de son nom de famille doté d'une grande tradition et d'honneur dans l'histoire grecque et mondiale. De son côté, le requérant déclarait vouloir renforcer le lien affectif qui le liait à son oncle et prendre soin de lui dans sa vieillesse. Il affirmait qu'il était très honoré de porter et perpétuer le nom de son père adoptif.

11. La juge Y.G.B. confia à une assistante sociale la tenue d'une enquête sur l'opportunité d'une telle adoption, comme prévu par la législation américaine en la matière.

12. Le 9 mai 1984, le requérant et son père adoptif se présentèrent devant le juge mandaté à cet effet pour témoigner et répondre à ses questions sur l'adoption. Le même jour, le requérant signa par-devant le juge la déclaration de consentement à son adoption par son oncle. A l'issue de cette procédure, le 28 juin 1984, la juge Y.G.B. prit la décision d'adoption n° 60318. Le procès-verbal d'adoption et l'ordonnance d'adoption furent établis le même jour. N'ayant pas été frappée d'appel, la décision n° 60318 devint irrévocable.

13. Juste après l'adoption, le 28 juin 1984, le Service de santé publique du Michigan établit un acte de naissance ajoutant au nom de famille du requérant, le nom de son père adoptif.

14. Depuis le retour du requérant en Grèce en 1985, et jusqu'en 1996 lors du retour définitif de son père adoptif en Grèce, le requérant lui rendait régulièrement visite aux Etats-Unis. De même le père adoptif venait tous les ans en Grèce pour rendre visite au requérant, en particulier pour partager avec lui les deux mois d'été. En 1997, le père adoptif du requérant bénit son mariage en officiant lui-même la cérémonie.

15. Le père adoptif du requérant décéda le 11 décembre 1998 à Athènes.

16. Par un jugement rendu à une date non précisée en 1999, le tribunal de grande instance de Syros, saisi par M^{me} E.M., sœur du père adoptif du requérant, reconnut que ses héritiers étaient ses trois frères et sœurs en indivision et établit un certificat d'héritier en leur faveur. Deux des trois héritiers déclarèrent accepter la succession et cette acceptation fut consignée dans les livres du bureau des hypothèques de l'île de Paros.

17. Le 24 décembre 1999, sur demande du requérant, le tribunal de grande instance d'Athènes rendit un jugement (n° 7256/1999) reconnaissant que la décision américaine n° 60318 relative à l'adoption avait force de chose jugée en Grèce et qu'elle produisait pleinement ses effets sur son territoire. Le tribunal précisa qu'il n'existait aucune raison de refuser une telle reconnaissance car la décision américaine n'était pas contraire à l'ordre public grec et aux bonnes mœurs. Suite au jugement précité, le requérant initia une procédure de changement de nom – de Giannisis à Négrépontis – ce qui fut effectué par une décision du préfet d'Athènes du 4 août 2001. Par la suite et à la demande du requérant, l'Etat lui délivra, le 10 septembre 2003, une carte d'identité sur laquelle figurait le nom de famille « Négrépontis-Giannisis », le nom « Négrépontis » précédant le nom de famille de son père biologique. Par ailleurs, sur sa pièce d'identité Michail-Timothéos Négrépontis était indiqué comme étant son père.

18. Le 26 juin 2000, les frères et sœurs de Michail-Timothéos Négrépontis, à l'exception de la mère du requérant, formèrent une tierce opposition contre le jugement n° 7256/1999. Le requérant reçut une copie de cette opposition les 3 et 13 juillet 2000. Par un jugement du 8 mai 2001, le tribunal de grande instance d'Athènes accueillit partiellement la tierce opposition et annula ce jugement. Le tribunal de grande instance releva que la décision américaine, qui réglait une question d'adoption, était valable en Grèce sans aucune autre formalité ou procédure. Cependant au cas où l'application de cette décision et les effets qu'elle produisait avaient une incidence sur les droits de ceux qui

formaient la tierce opposition (tels les droits de succession), la question devait être tranchée dans le cadre d'une action déclaratoire afin de vérifier si les conditions de l'article 780 du code de procédure civile étaient réunies. Le tribunal conclut que l'opposition devait être accueillie dans la mesure où elle visait le jugement n° 7256/1999 qui avait été adopté sans que les demandeurs aient pu y participer en tant que parties alors qu'ils avaient un intérêt légal. Il rejeta la tierce opposition dans la mesure où elle visait à obtenir que celui-ci constate que les conditions de l'article 780 du code de procédure civile n'étaient pas réunies en l'espèce, et affirma que cette question devait être examinée dans le cadre d'une action déclaratoire.

19. Le 29 mai 2000, le requérant signifia à sa tante, M^{me} E.M., un document l'informant de la décision de la juge américaine Y.G.B. et dans lequel il prétendait être le seul héritier *ab intestat* de son père adoptif. Le 3 juin 2000, le requérant demanda au tribunal de grande instance de Syros de révoquer le certificat d'héritier reconnaissant comme héritiers les trois frères et sœurs de son père adoptif et d'attester que c'était lui l'unique héritier. Le tribunal ordonna provisoirement l'interdiction de l'usage de ce certificat par les frères et sœurs. Il suspendit la procédure principale dans l'attente de la décision sur l'action introduite par M^{me} E.M. le 31 mai 2001 (paragraphe 20 ci-dessous).

20. Le 31 mai 2001, M^{me} E.M. introduisit une action en justice auprès du tribunal de grande instance d'Athènes tendant à reconnaître que la décision n° 60318 du tribunal américain n'avait pas autorité de chose jugée en Grèce. M^{me} E.M. soutenait que le père adoptif du requérant avait reçu la tonsure monastique le 7 mars 1950 et qu'en raison de cet état, il n'avait pas la capacité d'adopter le requérant. Elle soutenait, en outre, que son frère et sa sœur étaient, avec elle, les seuls héritiers du défunt.

21. Par un jugement du 25 avril 2002, le tribunal de grande instance débouta M^{me} E.M., considérant que l'adoption par un moine n'était pas interdite par le droit grec. Le tribunal statua ainsi :

« (...) les moines de l'Eglise Orthodoxe Orientale sont capables d'adoption, étant donné qu'aucune disposition du code civil ou d'autre loi spécifique ne l'interdit. Après l'abrogation (...) de l'empêchement de mariage des moines orthodoxes (ancien article 1364 du code civil) les moines sont désormais capables de contracter mariage, de fonder une famille, y compris par adoption, et maintiennent donc leur capacité d'accomplir des actes juridiques. Il n'est pas concevable d'avoir la capacité de fonder une famille par le mariage et de l'interdire par l'adoption.

(...)

Les conséquences de cette décision litigieuse, au moyen de laquelle l'adoptant, évêque tonsuré moine, a adopté le défendeur (le fils de sa sœur) ne peuvent être considérées, selon le tribunal, contraires aux principes et règles d'ordre public en vigueur en Grèce ; il est admis, d'après ce qui précède, que même en cas d'application du droit matériel grec, le défendeur aurait été adopté par l'évêque, son oncle (en Amérique) tonsuré moine, Timothéos. Ce point de vue est également corroboré par le fait que l'état personnel de l'individu doit être stable, qu'il doit être le même dans le plus grand nombre de pays. »

22. M^{me} E.M. interjeta appel contre ce jugement devant la cour d'appel d'Athènes.

23. Par un arrêt du 18 décembre 2003, la cour d'appel donna gain de cause à M^{me} E.M. Elle jugea qu'il était interdit à un moine d'effectuer des actes juridiques ayant un rapport avec des activités séculières, tels que l'adoption, car celle-ci était incompatible avec la vie monacale et contraire aux principes d'ordre public grec. Plus précisément, elle s'exprima ainsi :

« (...) lors de la tonsure monacale, le moine de l'Eglise Orthodoxe Orientale fait sa promesse ou sa confession monastique, qui comprend les vœux de chasteté, d'obéissance et de pauvreté. Ces vœux engagent le moine durant toute sa vie, étant donné que, hormis le cas de changement de dogme ou de religion, l'état de moine ne peut être annulé, même pas sous forme de sanction prononcée par un tribunal ecclésiastique. La tonsure assimile le moine à un défunt, en conséquence de quoi sa succession est ouverte et, en vertu de dispositions spécifiques du droit ecclésiastique, il lui est interdit d'assumer des fonctions séculières. En outre, l'incapacité du moine à accomplir ses obligations financières, voire les obligations morales qui émanent de l'autorité parentale, en raison de son état et des tâches que cet état génère, associée au fait qu'il doit s'abstenir des tâches temporelles, plaident en faveur du point de vue selon lequel il lui est défendu d'adopter. En tout état de cause, l'adoption réalisée par un moine de l'Eglise Orthodoxe Orientale est contraire à l'ordre public grec, s'opposant à des principes et des conceptions d'ordre public qui régissent la vie en Grèce. »

24. Le 2 mai 2004, le requérant se pourvut en cassation.

25. Dans ses observations, entre autres, il contestait les droits successoraux des frère et sœurs de son père adoptif et invoquait la question de la succession de son père.

26. Par un arrêt du 22 février 2006, la septième chambre de la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Elle souligna, entre autres, que la reconnaissance ou non de la décision d'adoption aurait des incidences sur la question des droits successoraux des parties. Elle renvoya cependant à la formation plénière de celle-ci la question de savoir si l'adoption par un moine s'opposait à l'ordre public grec.

27. Dans ses observations devant la formation plénière, le requérant soutenait qu'une décision judiciaire, qui écarterait la validité d'une adoption au motif qu'elle était contraire à l'ordre public, serait en contradiction avec l'article 8 de la Convention. Comme devant les juridictions inférieures, le requérant soulignait que le respect du principe de l'autorité de la chose jugée de la décision d'adoption empêchait qu'elle soit attaquée après toutes ces années.

28. Par un arrêt du 15 mai 2008, par seize voix contre huit, la formation plénière de la Cour de cassation répondit par l'affirmative à cette question, en ces termes :

« (...) conformément au 6^{ème} canon apostolique, au 3^{ème} canon du Septième concile œcuménique et au 11^{ème} canon du concile prime-second ainsi qu'aux traditions sacrées, les moines ne peuvent adopter d'enfant, car l'adoption entraîne la prise en charge de tâches temporelles, expressément interdites par le 3^{ème} canon fondamental du 4^{ème} concile œcuménique de Chalcedone, les canons apostoliques 6, 81 et 83 et le 45^{ème} canon du concile quinisexte. Selon ces canons, ceux qui ont acquis l'état de moine, ainsi que ceux d'entre eux qui appartiennent à un quelconque degré de l'ordre clérical, sont totalement écartés de toute tâche temporelle, puisque les « moines n'ont pas de lien sur la terre, aspirant à la vie des cieux », ayant abandonné « le monde et ses biens ». (...) Il résulte de ce qui précède que l'interdiction d'adoption pour un moine, fondée sur les canons apostoliques et les traditions sacrées, concerne également le moine ordonné clerc et consacré évêque. Eu égard au contenu des vœux monastiques, les canons apostoliques et synodaux ainsi que les traditions, qui interdisent aux moines et aux moines ordonnés clercs d'assumer des tâches temporelles, constituent, d'après les conceptions religieuses et morales de la religion de l'Eglise Orthodoxe Orientale du Christ, des règles d'ordre public. La reconnaissance donc de la force de chose jugée ou de l'autorité d'un jugement étranger en Grèce, qui admet l'adoption réalisée par un moine ou un évêque, issu de l'ordre monacal, se heurte à l'ordre public international de l'article 33 du code civil et n'est pas autorisée. »

Les textes des canons apostoliques mentionnés ci-dessus remontent aux 7^e et 9^e siècles.

29. Selon les juges dissidents, il n'existait aucune disposition de loi nationale interdisant à un moine ou à un membre du clergé, tous degrés confondus, et par conséquent, à un évêque, de procéder à une adoption. L'adoption réalisée par un évêque, même si celui-ci est issu de l'ordre monacal, ne peut pas être considérée comme étant contraire à l'ordre public grec, car l'avis selon lequel une telle adoption serait impossible ne se fondait pas sur une disposition de loi explicite. Par ailleurs, cette question donnait lieu à de fortes dissensions au sein de la communauté juridique, les deux points de vue étant défendus, et par conséquent ne se heurtait pas à une règle ou à un principe d'une importance fondamentale majeure et reflétant une conviction sociale et religieuse ferme qui régisse la vie en Grèce. En outre, les relations développées à l'étranger, hors du cadre de l'ordre juridique national, pouvaient rarement porter atteinte aux convictions fondamentales nationales. L'application d'une *lex causae* étrangère ne pouvait être empêchée que dans des cas exceptionnels. S'agissant des questions qui portaient sur la vie privée d'un individu, il fallait tenir compte tant de l'article 8 de la Convention, que de l'article 3 de la Constitution (qui proclame que la religion dominante en Grèce est celle de l'église orthodoxe orientale) et de ses articles 5 et 13, qui garantissent respectivement le droit de développer librement sa personnalité et la liberté de conscience religieuse.

30. La formation plénière de la Cour de cassation renvoya l'affaire devant la deuxième chambre de celle-ci pour qu'elle statue sur le quatrième moyen du pourvoi du requérant, tiré du défaut de prise en compte de l'argument selon lequel le père adoptif du requérant s'était désisté de l'ordre monacal.

31. Par un arrêt du 4 août 2009, la deuxième chambre rejeta le moyen par le motif suivant :

« (...) puisque la cour d'appel a admis que le père adoptif du requérant était moine et que la formation plénière a jugé que l'adoption effectuée par un moine est contraire à l'ordre public, même si celui-ci s'est désisté de l'ordre monacal, le moyen en question est rejeté comme inopérant et est de ce fait irrecevable. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

32. L'article 780 du code de procédure civile dispose :

« (...) une décision d'un tribunal étranger a, en Grèce, sans aucune autre procédure, l'effet que lui reconnaît le droit de l'Etat du tribunal qui l'a rendue, lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1) si la décision a appliqué la loi qui devait être appliquée en vertu du droit grec et a été rendue par le tribunal compétent selon le droit de l'Etat (...).

2) si elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

33. L'ancien article 1364 du code civil était ainsi libellé :

« Est prohibé le mariage des membres du clergé de tout rang et des moines de l'Eglise Orthodoxe Orientale. »

34. L'article 3 de la loi n° 1250/1982 instituant le mariage civil a supprimé, entre autres, l'article 1364.

35. Le rapport explicatif de cette loi précisait que l'institution du mariage civil imposait la suppression de certains empêchements qui étaient exclusivement liés au dogme de l'Eglise Orthodoxe Orientale et ne correspondaient à aucun besoin social. Ces empêchements ne pouvaient plus être valables vis-à-vis l'Etat. La question de savoir si le mariage était ou non permis pour les membres du clergé et les moines relevait de la compétence exclusive de l'Eglise.

36. Les articles pertinents du code civil en matière de succession se lisent ainsi :

Article 1193

« Est également transcrite au bureau des transcriptions de la région où est situé le bien toute acceptation de succession ou de legs lorsque, en vertu de cette acceptation, l'héritier ou le légataire acquiert un immeuble dépendant de la succession (...). »

Article 1198

« A défaut de transcription, dans les cas où celle-ci est requise suivant les articles 1192 et 1193, le transfert de la propriété de l'immeuble, ainsi que la constitution, le transfert ou la suppression d'un droit réel sur celui-ci, ne s'opèrent point. »

Article 1846

« L'héritier acquiert la succession de plein droit dès le moment de sa dévolution, sous réserve de la disposition de l'article 1198. »

Article 1871

« L'héritier a le droit d'exiger de celui qui détient, à titre d'héritier, des objets appartenant à la succession (...) la reconnaissance de son droit successoral et la restitution de l'héritage ou d'un objet de celui-ci. »

EN DROIT

37. Le requérant se plaint de la violation des articles 6, 8 et 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 du fait de la non reconnaissance de la décision d'adoption.

I. SUR L'OBJECTION DE NON-ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

38. A titre principal, le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes. Il soutient qu'il ressort des observations du requérant devant les juridictions nationales qu'à aucun stade de la procédure celui-ci ne s'est référé, même de manière générale et abstraite, aux droits garantis par la Convention qu'il invoque maintenant devant la Cour. Les allégations du requérant étaient fondées sur le droit interne et nullement aux articles 6, 8 et 14 de la Convention et à l'article 1 du Protocole n° 1. Le fait que le requérant se référait dans ses observations à « Timothéos » comme « mon père adoptif », le rappel des dispositions relatives à la succession de moines et la contestation de la décision de la cour d'appel quant à la question de savoir si l'ordre juridique grec permet l'adoption par un moine, ne peuvent constituer en aucun cas une invocation des droits protégés par la Convention.

39. A supposer même que les juridictions grecques aient pu, voire dû, examiner d'office le litige sous l'angle de la Convention, cela ne saurait dispenser le requérant de s'appuyer devant elles sur ce traité ou de leur présenter des moyens d'effet équivalent ou similaire et attirer ainsi leur attention sur le problème dont il entendait saisir après coup, au besoin, la Cour.

1610. Le Gouvernement soutient, en outre, que le requérant n'a pas exercé devant les juridictions grecques les voies de recours appropriées qui auraient permis d'examiner, indépendamment de la validité de la décision américaine, s'il existait entre le requérant et son oncle une relation père et fils ou de se pencher sur des questions de succession. En particulier, il souligne que le requérant n'a pas soumis aux juridictions grecques les faits nécessaires pour prouver qu'un lien méritant protection sous l'angle de l'article 8 de la Convention s'était développé entre lui et son oncle. L'avis de la minorité de la Cour de cassation fait une simple référence à cet article et ne dit pas qu'il a été violé, car de toute manière la haute juridiction ne pouvait pas examiner des questions liées aux faits de la cause. De plus, sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, la référence à la succession de Michail-Timothéos Négrépontis est faite dans le cadre de l'examen de l'action de sa sœur. Les juridictions grecques n'ont pas été saisies par le requérant lui-même d'une action fondée sur l'article 1871 du code civil, ce qui aurait, entre autres, permis d'examiner si le requérant avait une espérance légitime quant à la succession de Michail-Timothéos Négrépontis.

41. Le requérant soutient qu'il a systématiquement soulevé en substance devant les juridictions internes les griefs qu'il a présentés par la suite devant la Cour. Il précise que l'objet du litige l'opposant à M^{me} E.M. concernait l'exécution en Grèce de la décision américaine d'adoption. Par conséquent, il était obligé de présenter ses griefs dans les limites du litige en question. Tout en restant dans l'objet du litige, il a soulevé à maintes reprises devant toutes les juridictions internes, soit expressément soit en substance, tous les griefs relatifs à la Convention.

162. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif, mais elle n'exige pas seulement la saisine des juridictions nationales compétentes et l'exercice de recours destinés à combattre une décision litigieuse déjà rendue qui viole prétendument un droit garanti par la Convention : elle oblige aussi, en principe, à soulever devant ces mêmes juridictions, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite au niveau international (voir, parmi beaucoup d'autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I ; *Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, § 38, CEDH 2004-III).

43. En ce qui concerne le grief relatif à l'article 8, la Cour note d'entrée que la procédure litigieuse visant à faire déclarer l'adoption du requérant contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public a un lien direct avec cet article. De plus, le requérant l'a expressément invoqué devant la formation plénière de la Cour de cassation. Si cette juridiction n'a pas eu besoin de s'y référer pour les besoins de la motivation de son arrêt, dans son opinion dissidente, la minorité l'a fait. De même, concernant la question de la discrimination alléguée en tant qu'enfant adoptif, le requérant a soulevé en

substance ce grief devant les juridictions internes. La Cour relève à cet égard que le tribunal de grande instance a jugé que puisque l'ordre juridique grec reconnaît le lien parental entre un moine et son enfant naturel, il ne saurait refuser de le faire pour le même lien issu d'un acte d'adoption.

44. Quant au grief relatif à l'article 6, la question de l'exécution en Grèce de la décision américaine d'adoption constituait l'objet même du litige devant le juge interne et le requérant a soutenu que le respect du principe de l'autorité de la chose jugée de la décision d'adoption empêchait que celle-ci soit mise en cause après toutes ces années.

45. Enfin, au sujet du grief tiré de la violation de son droit au respect des biens, la Cour note que le requérant a lié le sort du litige concernant l'exécution de la décision d'adoption à la reconnaissance de ses droits successoraux, a contesté les droits successoraux des frères et sœurs de son père adoptif et a invoqué la question de la succession de Michail-Timothéos Négrépontos dans le cadre de la discussion sur sa qualité de moine. L'action de l'article 1871 invoquée par le Gouvernement concerne, selon son libellé, l'héritier d'une personne, qualité que le requérant ne pouvait pas avoir tant que la décision d'adoption n'était pas reconnue en Grèce. A cet égard, la Cour rappelle que dans l'arrêt *Marckx c. Belgique* (arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, § 52), elle a jugé que le domaine des successions - et des libéralités - entre proches parents apparaît intimement associé à la vie familiale. Celle-ci ne comprend pas uniquement des relations de caractère social, moral ou culturel, mais englobe aussi des intérêts matériels (voir aussi *Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, § 60, ECHR 2004-VIII).

46. Ainsi, la Cour estime que dans le cadre du litige tel qu'il s'est déroulé devant les juridictions grecques, le requérant a rendu celles-ci attentives à des impératifs de sécurité juridique et de non-discrimination qui se reflètent aussi dans la Convention. Sans s'appuyer en termes exprès sur cette dernière, il puisa dans le droit interne de son pays des arguments qui équivalaient à dénoncer, en substance, une atteinte aux droits garantis par les articles 6, 8 et 14 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 ; il leur a donné alors l'occasion d'éviter ou de redresser les violations alléguées, conformément à la finalité de l'article 35 § 1.

Partant, il convient de rejeter l'exception.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

47. Le requérant se plaint d'une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Mis à part l'aspect légal de l'adoption, il soutient avoir créé des liens familiaux très forts avec son père adoptif, qui méritent d'être protégés par l'article 8. Outre la privation de ses droits successoraux, le refus de la reconnaissance de son adoption par les tribunaux grecs ont conduit à la négation et à l'annulation de son statut de fils de son père adoptif, ce qui bouleverse sa vie personnelle et sociale menée pendant 24 ans. Cela entraîne aussi la négation de son droit de porter le nom de famille de son père adoptif qu'il utilise dans toutes ses relations sociales et professionnelles ; ce nom est également celui utilisé par ses enfants auxquels il aura du mal à expliquer la modification de leur situation personnelle qui pourrait résulter de l'arrêt de la Cour de cassation. Le requérant invoque l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

48. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Sur l'existence d'une ingérence

49. Le Gouvernement conteste l'existence d'un lien fils-père entre le requérant et Michaïl-Timothéos Négrépontis et allègue qu'ils ne dépassent pas les liens existant entre un oncle et son neveu. Ni l'un ni l'autre ont tenté de faire reconnaître en Grèce la décision américaine d'adoption pendant des années, ce qui signifie qu'ils ne s'intéressaient pas à faire connaître le lien familial résultant de l'adoption. Le requérant a manifesté un tel intérêt lorsque a surgi la question de la succession. Le Gouvernement allègue aussi que la relation du requérant avec Michaïl-Timothéos Négrépontis n'était pas apparente aux tiers, puisque sa tante et son oncle se sont considérés eux-mêmes héritiers de son père adoptif. Les préjudices allégués du requérant seraient des prétextes et celui-ci aurait sciemment modifié son nom en cherchant à créer des faits accomplis. Quant au nom de ses enfants, il ne peut être modifié selon la législation grecque, qu'avec l'accord de leurs deux parents.

50. Plus particulièrement, le Gouvernement soutient que le requérant ne prouve pas qu'il existait entre lui et Michaïl-Timothéos Négrépontis des liens familiaux étroits et, encore moins, un lien père-fils. Le requérant ne démontre pas qu'après 1984, les liens avec ses parents biologiques étaient coupés, ni que l'intérêt et les sentiments que nourrissait à son égard son père adoptif étaient plus forts que ceux que celui-ci avait en tant qu'oncle. Personne jusqu'à présent n'a tenté de modifier le nom du requérant en faisant enlever celui de « Négrépontis ». Le requérant a procédé à la modification de son nom après le décès de son père adoptif, alors que le contentieux avec sa tante était pendant. De toute manière, le requérant a essayé de créer un fait accompli en se faisant établir une nouvelle carte d'identité en 2003 au nom de « Négrépontis-Giannisis », alors que le jugement reconnaissant l'adoption avait déjà été infirmé. Si le requérant était tellement préoccupé de faire usage du nom « Négrépontis », il aurait tenté de faire reconnaître la décision américaine beaucoup plus tôt et non au moment où la question de la succession de son oncle s'est posée.

51. Enfin, le Gouvernement soutient que le préjudice du requérant concernant ses enfants n'est qu'un prétexte. Ses enfants n'ont jamais connu Michaïl-Timothéos Négrépontis, décédé avant leur naissance, et ils n'ont pas pu développer avec lui des relations de petits-enfants et grand-père. Le seul grand-père qu'ils connaissaient était le père biologique du requérant avec lequel les liens n'étaient pas coupés. Quant au dommage allégué par le requérant en cas de naissance d'un troisième enfant qui porterait un nom différent des autres enfants, elle se réfère à un événement incertain.

52. Le requérant souligne que le critère pour l'existence d'une relation père et fils n'est pas quantitatif, comme le prétend le Gouvernement, mais qualitatif. En effet, il existait une vraie relation père-fils entre le requérant et son père adoptif qui allait au-delà de l'intérêt normal d'un oncle pour son neveu. De plus, cette relation ne conditionne pas l'interruption des liens entre le requérant et ses parents biologiques. Le requérant a été adopté en tant qu'adulte par son père adoptif et l'interruption des liens avec ses parents biologiques n'était pas nécessaire pour l'établissement de relation père-fils avec son père adoptif.

53. Le requérant soutient, en outre, que le changement de son nom a été effectué en même temps que son adoption, le 28 juin 1984, par le Service de santé publique du Michigan. En Grèce, il a initié les procédures du changement juste après la reconnaissance de la décision américaine d'adoption et

bien avant la contestation de son adoption par sa tante le 11 juin 2001. Enfin, même si le nom de ses enfants ne changera pas, ceux-ci seront frustrés et subiront un préjudice moral par le fait que celui qu'ils avaient considéré depuis leur naissance comme leur grand-père, ne pourra plus être considéré comme tel.

54. La Cour rappelle que l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics ; il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Pini et autres c. Roumanie*, n^{os} 78028/01 et 78030/01, § 149, CEDH 2004-V (extraits)).

55. La Cour rappelle, en outre, que dans cet arrêt *Pini* (§§ 140 et 142), elle a jugé que bien que le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention, les relations entre un adoptant et un adopté sont en principe de même nature que les relations familiales protégées par l'article 8. L'adoption confère à l'adoptant les mêmes droits et obligations à l'égard de l'adopté que ceux d'un père ou d'une mère à l'égard de son enfant légitime. La Cour note aussi que les droits successoraux entre enfants et parents sont si étroitement liés à la vie familiale qu'ils tombent sous l'empire de l'article 8 (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 51). Enfin, le nom d'une personne – comme moyen d'identification personnelle et de lien avec une famille – constitue un élément de sa vie privée et familiale (*Znamenskaya c. Russie* (n^o 77785/01, 2 juin 2005, § 23).

56. La Cour note qu'en l'espèce, elle est en présence d'un acte d'adoption reflétant la volonté des deux adultes, exprimée par écrit par chacun d'eux (paragraphe 10 ci-dessus) et ayant engagé une procédure en toute connaissance de cause. Leurs déclarations devant le juge du tribunal de Wayne ainsi que l'enquête menée par l'assistante sociale, à la demande du juge ont convaincu celui-ci de la réalité du lien qui unissait le requérant à son oncle et de l'opportunité de prononcer une décision les déclarant liés par adoption. La Cour ne voit aucune raison de ne pas admettre la réalité d'une vie familiale entre le requérant et son père adoptif et qui a entraîné des conséquences dans la vie du requérant lui-même et de sa famille. Il n'appartient pas à la Cour d'examiner elle-même si une vraie relation père-fils existait entre le requérant et son oncle, ce que le Gouvernement semble mettre en doute à défaut d'une décision des juridictions grecques sur ce point. Pour les besoins de la présente affaire, il lui suffit de constater que les autorités judiciaires américaines avaient émis un acte d'adoption et cet acte était censé produire des effets dans la vie quotidienne du requérant et de sa famille. De plus, il n'a jamais été remis en cause par l'oncle du requérant.

57. Cet acte d'adoption avait des incidences sur l'état civil du requérant car elle concernait sa situation dans sa famille même, mais aussi dans la société. Les décisions judiciaires litigieuses ont mis en cause une relation que deux personnes adultes et consentantes avaient créée pour régir leur sphère de vie privée et familiale.

58. Or, il ne fait pas de doute que la vie privée et familiale du requérant a été perturbée par les refus des juridictions grecques de reconnaître son adoption, ce qui a constitué, de l'avis de la Cour, une ingérence incontestable dans le droit protégé par l'article 8. Le fait que le requérant et son père adoptif n'ont pas entamé en commun une procédure de reconnaissance en Grèce de l'adoption avant le décès de ce dernier et que les frères et sœurs du défunt ont pu ne pas être au courant pendant une période de cette adoption ne peut avoir aucune influence sur le lien juridique et effectif de celle-ci.

59. En outre, la Cour n'estime devoir tirer aucune conclusion, comme l'invite le Gouvernement, de la chronologie des démarches pour obtenir la décision du préfet modifiant le nom de Giannisis à Négrépointis, le 4 avril 2001, ou pour obtenir une nouvelle carte d'identité, le 10 septembre 2003, qui mentionnerait les deux noms. Le changement du nom du requérant ne pouvait avoir aucune

incidence sur les questions de succession de Michail-Timotheos Négrépontis lesquelles, selon le Gouvernement, auraient été au cœur des préoccupations du requérant.

60. Enfin, la Cour rappelle aussi que dans l'arrêt *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg* (n° 76240/01, 28 juin 2007, § 123), elle a affirmé que le refus par les tribunaux luxembourgeois d'accorder l'exequatur d'un jugement étranger d'adoption constituait une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale.

2. Sur la justification de l'ingérence

61. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de cette disposition et est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. La notion de « nécessité » implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime recherché.

62. Le Gouvernement soutient que l'ingérence était « prévue par la loi » (articles du code de procédure civile relatifs à la reconnaissance des arrêts des tribunaux étrangers, article 33 du code civil sur la non application des dispositions de droit étranger contraires aux bonnes mœurs ou l'ordre public, article 3 de la Constitution sur le caractère dominant de la religion orthodoxe) et nécessaire dans une société démocratique afin de ne pas porter atteinte à certaines règles fondamentales existant en Grèce et reflétant les conceptions sociales, économiques, politiques, religieuses et morales et qui constituent un obstacle à l'application en Grèce des règles du droit étranger.

63. Le Gouvernement souligne que si le droit interne qui règle les questions relatives à la vie de moines et à la succession de ceux-ci semble sévère, il est en harmonie avec le serment que les moines prêtent lorsqu'ils décident de suivre la vie monacale. L'Etat n'impose pas des limitations à la vie privée et familiale de qui que ce soit mais adapte sa législation aux impératifs de la religion orthodoxe qui est la religion dominante en Grèce. Le père adoptif du requérant, qui a pendant toute sa vie servi la vie ecclésiastique en occupant de hautes fonctions connaissait sans aucun doute les impératifs de cette vie et n'avait jamais demandé lui-même la reconnaissance en Grèce de la décision américaine.

64. Enfin, le Gouvernement soutient que la non reconnaissance de la décision américaine visait à préserver la sécurité des transactions. Comme ils n'ont pas été informés de l'existence de l'adoption et comme ni le requérant ni son oncle n'ont tenté de faire reconnaître pendant vingt-quatre ans cette adoption en Grèce, les frères et sœurs de l'oncle du requérant avaient l'espérance légitime d'hériter leur frère et cette espérance était fondée tant sur la réalité biologique que sur le manque de diligence du requérant et de son oncle pendant une si longue période.

65. Le requérant soutient que les règles ecclésiastiques invoquées par le Gouvernement et interprétées par la Cour de cassation ne peuvent être considérées comme une « loi » au sens de la Convention. En outre, elles ne remplissent pas les critères de clarté, de précision et de prévisibilité. Le requérant ajoute que le refus de la Cour de cassation n'était justifié par aucun « besoin social impérieux », sinon l'Etat aurait refusé la reconnaissance avant même que les frères et sœurs de son père adoptif saisissent la justice pour des motifs purement financiers. Le requérant souligne que son père adoptif n'était pas un moine ni ne se considérait comme tel. Il n'a jamais choisi la vie monacale et a clairement exprimé, en adoptant le requérant, sa volonté d'avoir une famille. En tout cas, l'ingérence est manifestement disproportionnée, car vingt-quatre ans après l'adoption, l'Etat prive le requérant de son statut de fils adoptif, de son nom et de ses droits successoraux et cela fondé sur l'allégation que son père adoptif, en demeurant seulement pendant deux jours dans un monastère, est automatiquement devenu moine pour toute sa vie contre sa propre volonté.

66. La Cour note que la Cour de cassation a fondé son refus de reconnaître la force de chose jugée de la décision d'adoption américaine sur les articles 323 § 5, 780 § 2 et 905 §§ 3 et 4 du code de procédure civile (qui reconnaît la force de chose jugée et la force exécutoire d'une décision

judiciaire étrangère si elle n'est pas contraire à l'ordre public et les bonnes mœurs), ainsi que l'article 33 du code civil qui prévoit qu'une disposition du droit étranger n'est pas applicable en Grèce si elle se heurte aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

67. La Cour ne saurait pas non plus mettre en cause le fait que le refus précité de la Cour de cassation était motivé par le souci de protéger l'ordre public et les bonnes mœurs, ce qui constituait déjà l'objet du renvoi devant la formation plénière de celle-ci. Elle doit en conclure donc que l'ingérence était « prévue par la loi » et poursuivait un « but légitime ».

68. Pour apprécier la « nécessité » des mesures litigieuses « dans une société démocratique », la Cour examinera, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour les justifier sont pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 (voir, parmi d'autres, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, § 65, CEDH 2002-I).

69. La Cour rappelle d'emblée que dans le domaine en litige les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Stjerna c. Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, § 39). En outre, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités grecques compétentes pour définir la politique la plus opportune en matière de réglementation d'adoption, mais d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (voir, entre autres, *Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, § 55, et *Stjerna*, précité, § 39). L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte; la présence ou absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir, *mutatis mutandis*, *Rasmussen c. Danemark*, arrêt du 28 novembre 1984, série A n° 87, § 40).

70. En l'espèce, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si Michaël-Timothéos Négrépontis avait été ou non tonsuré moine. Cette question de fait lui semble secondaire en l'occurrence pour prendre sa décision.

71. La Cour attache beaucoup d'importance à la nature des règles sur lesquelles s'est fondée la formation plénière de la Cour de cassation pour déclarer que l'adoption par un moine s'opposait à l'ordre public : le 6^{ème} canon apostolique, le 3^{ème} canon du Septième concile œcuménique, le 11^{ème} canon du concile prime-second, le 3^{ème} canon fondamental du 4^{ème} concile œcuménique de Chalcidone, les canons apostoliques 6, 81 et 83 et le 45^{ème} canon du concile *quinisexe*. Comme le soutient le requérant, ces règles ne permettent pas que les moines assument des « soins séculiers » et à compter de leur tonsure, ils sont considérés comme des défunts et ils ne peuvent pas adopter.

72. La Cour note que ces règles sont toutes de nature ecclésiastique et datent des septième et neuvième siècles. La formation plénière de la Cour de cassation a fait application de ces règles, alors que 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, autorise désormais de manière expresse leur droit au mariage. Dans les travaux préparatoires de cette loi, il était mentionné que certains empêchements au mariage, dont l'interdiction du mariage de moines, ne poursuivaient aucune nécessité sociale et ne pouvaient s'appliquer dans l'ordre juridique. La Cour note, en outre, qu'en l'espèce l'adoption est intervenue postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi.

73. A cet égard, la Cour relève aussi l'opinion des juges dissidents de la Cour de cassation selon laquelle il n'existait aucune disposition de loi nationale interdisant à un moine ou à un membre du clergé, tous degrés confondus, et par conséquent, à un évêque, de procéder à une adoption. L'adoption réalisée par un évêque, même si celui-ci était issu de l'ordre monacal, ne pouvait pas être considérée comme étant contraire à l'ordre public grec, car l'avis selon lequel une telle adoption serait impossible ne se fondait pas sur une disposition de loi explicite. Ces juges ont, par ailleurs, souligné que la question avait donné lieu à de fortes dissensions au sein de la communauté juridique

et ne se heurtait pas à une règle ou à un principe d'une importance fondamentale majeure et reflétant une conviction sociale et religieuse ferme en Grèce.

74. La Cour rappelle aussi que dans une affaire d'adoption à l'étranger mais avec des faits différents de ceux de l'espèce, elle a conclu que les juges nationaux ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention, ni refuser la reconnaissance des liens familiaux qui préexistaient de facto et se dispenser d'un examen concret de la situation (*Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, n° 76240/01, §§ 133 et 135, 28 juin 2007).

75. Outre les éléments mentionnés ci-dessus, la Cour relève que l'adoption litigieuse a eu lieu en 1984, alors que le requérant avait atteint l'âge adulte et qu'elle a duré vingt-quatre ans avant que la Cour de cassation n'y mette un terme par ses arrêts. Les parties n'ont par ailleurs fourni aucun élément tendant à démontrer que la réalité des liens entre le requérant et son père adoptif ait été mise en cause avant que la question de la succession ne se pose. A cet égard, la Cour constate encore que, dans sa déclaration devant le tribunal américain, Michaïl-Timothéos Négrépontis avait exprimé sa volonté d'adopter le requérant afin d'avoir un fils légitime qui hériterait de sa fortune, de ses mémoires, de sa grande collection de manuscrits et de textes religieux et poétiques (paragraphe 10 ci-dessus).

76. La Cour considère que les motifs avancés par la Cour de cassation pour refuser de reconnaître l'adoption du requérant ne répondent pas à un besoin social impérieux. Ils ne sont donc pas proportionnés au but légitime poursuivi en ce qu'ils ont eu pour effet la négation du statut de fils adoptif du requérant.

Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 COMBINE AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

77. Le requérant soutient qu'en raison de son statut d'enfant adoptif, il a fait l'objet d'une discrimination injustifiée par rapport à un enfant biologique d'un membre du clergé ou même d'un moine de l'Eglise Orthodoxe Orientale. Il précise que s'il avait été en fait l'enfant biologique de son oncle, issu d'un mariage en accord avec la législation américaine, ou même hors mariage mais reconnu par son père, les tribunaux grecs n'auraient pas passé outre la réalité sociale et les rapports *de facto* entre père et fils, surtout après la reconnaissance expresse par la loi de la possibilité pour les moines de se marier. Il allègue une violation des articles 8 et 14 combinés. Ce dernier article dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

78. Le Gouvernement allègue que les juridictions internes ont fondé leur appréciation uniquement sur le fait que le contenu de la décision étrangère était contraire à l'ordre public sans être influencées par la qualité du requérant en tant qu'enfant adoptif. De plus, il prétend qu'il n'est pas permis aux moines et aux hauts membres du clergé de se marier. Il fait valoir que ceci est prouvé par une déclaration du père adoptif lui-même devant les autorités américaines, selon laquelle de la fonction qu'il occupait au sein de l'église orthodoxe hellénique, il était resté célibataire et n'a pas eu des enfants à lui.

79. Le Gouvernement soutient, en outre, que le requérant n'a fait l'objet d'aucun traitement discriminatoire en raison de sa qualité d'enfant adopté, mais parce que l'adoption n'a pas été valide et n'a pas été reconnue dans l'ordre juridique grec.

80. En l'espèce, la Cour a déclaré l'article 8 de la Convention applicable et a même conclu à une violation de ladite disposition. Dès lors, les faits relèvent de l'article 8 de la Convention et l'article 14 de la Convention peut s'appliquer en combinaison avec lui (voir, *mutatis mutandis*, *Mizzi c. Malte*, n° 26111/02, §§ 127 et 128, CEDH 2006-... (extraits)) et le présent grief doit être déclaré recevable.

81. Au regard de l'article 14 de la Convention, une distinction est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir, notamment, *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, § 24).

82. La Cour rappelle que dans l'arrêt *Pla et Puncernau c. Andorre*, précité, § 61), elle a jugé qu'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption se trouvait dans la même position juridique que s'il avait été l'enfant biologique de ses parents, et cela à tous les égards : relations et conséquences liées à sa vie de famille et droits patrimoniaux qui en découlaient.

83. La Cour estime, pour les raisons exposées plus haut, qu'il ne peut être exclu que le but invoqué par le Gouvernement puisse être considéré comme légitime.

84. Quant au rapport raisonnable de proportionnalité, la Cour relève que l'article 3 de la loi 1250/1982 abrogeant l'article 1364 du code civil qui interdisait jusqu'en 1982, donc avant l'acte d'adoption du requérant, aux moines de se marier autorise de manière expresse leur droit au mariage. Le père adoptif du requérant aurait donc pu, en vertu de cette loi, se marier et fonder une famille et ce, antérieurement à l'acte d'adoption conclu avec le requérant en 1984. Ainsi, un enfant biologique de Michail-Timothéos Négrépontis n'aurait pas pu être privé de ses droits filiaux, avec tout que cela entraîne en matière de droit de succession, du droit au nom et du droit à vivre, en somme, dans la société avec une identité autre que celle qui résulte du refus de reconnaissance de l'adoption.

Il y a eu, dès lors, violation des articles 8 et 14 combinés.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

85. Le requérant se plaint également d'une violation de son droit à un procès équitable, en raison du refus des juridictions grecques de reconnaître la force exécutoire de la décision de justice américaine. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

86. Le Gouvernement conteste cette thèse. Il prétend que l'arrêt de la Cour de cassation n'a pas porté atteinte au droit du requérant à un procès équitable et n'a pas manqué à son devoir de protéger ce droit, car cette protection présupposait la non-opposition du contenu de la décision étrangère à l'ordre public grec. De plus, l'article 6 § 1 n'impose pas aux Etats la reconnaissance inconditionnelle des décisions judiciaires étrangères et les autorités nationales doivent bénéficier d'une large marge d'appréciation en ce qui concerne l'interprétation de la notion de l'ordre public et des bonnes mœurs.

87. Le requérant rétorque que l'interprétation par les juridictions internes des notions susmentionnées ne doit pas être faite de manière arbitraire et disproportionnée, mais elle doit reposer sur des critères précis, tenant compte des conditions et des valeurs sociales de chaque époque.

A. Sur la recevabilité

88. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

89. La Cour rappelle qu'elle a déjà jugé qu'en matière de contestation dont l'issue est déterminante pour des droits de caractère civil, l'article 6 de la Convention s'applique aussi bien à l'exécution des jugements nationaux (*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II) qu'à l'exécution des jugements étrangers (*Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96, CEDH 2001-VIII).

90. En l'espèce, la Cour note que la procédure devant les juridictions portait sur les droits de caractère civil du requérant au sens de l'article 6, à savoir son statut d'enfant adoptif. La Cour estime que l'arrêt de la Cour de cassation ne saurait être assimilé à un refus d'accorder l'exequatur à un jugement étranger. Celle-ci avait été accordée par un jugement du tribunal de grande instance d'Athènes indépendant à la procédure qui a pris fin avec l'arrêt de la cour d'appel. Toutefois, cet arrêt a rendu la poursuite de la procédure d'exequatur dépourvue de toute chance de succès. L'article 780 du code de procédure civile prévoit un certain nombre de conditions qui doivent être remplies afin que l'Etat grec reconnaisse la force exécutoire des jugements étrangers dans l'ordre juridique interne, parmi lesquels la condition du respect de l'ordre public. Néanmoins, l'interprétation par le juge grec de la notion d'ordre public ne doit pas être faite de manière arbitraire et disproportionnée.

91. Compte tenu des textes sur lesquels s'est fondée la Cour de cassation pour refuser de donner effet à la décision d'adoption, et des conclusions de la Cour à cet égard sous l'angle de l'article 8 de la Convention, la Cour considère que le principe de proportionnalité n'a pas été non plus respecté sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention.

92. Dès lors, il y a eu violation de cet article.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

93. Le requérant soutient que le refus de la Cour de cassation de reconnaître le statut de fils adoptif, et par conséquent ses droits successoraux, a constitué une ingérence disproportionnée dans son droit au respect des biens. Il allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

94. Le Gouvernement prétend qu'il n'y a pas eu violation de cet article, car la succession de l'évêque Timothéos n'est jamais devenu le patrimoine du requérant. L'espérance de ce dernier de devenir l'héritier du premier ne constitue pas un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 car aucune juridiction interne ne l'a reconnu comme héritier du défunt, faute d'une adoption conforme à l'ordre public grec. De plus, le requérant savait que puisque l'évêque avait des frères et sœurs, toute prétention de sa part sur l'héritage de ce dernier était exclue, si la décision d'adoption n'était pas reconnue. En bref, le requérant avait un droit conditionnel et il en était conscient.

95. Le requérant rétorque qu'il avait une espérance légitime d'hériter de son père adoptif qui serait fondée sur le fait que pendant plus d'une vingtaine d'années personne n'avait contesté son adoption, sur le droit successoral grec selon lequel il avait automatiquement acquis des droits successoraux dès la mort de son père adoptif et sur le comportement des autorités grecques qui avaient reconnu son adoption (par le jugement n° 7256/1999 du tribunal de grande instance) et lui avait délivré une carte d'identité sur laquelle figurait le nom du père adoptif.

96. Selon la jurisprudence constante de la Cour, un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses « biens » au sens de cette disposition. La notion de « biens » prévue par la première partie de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 100, CEDH 2000-I). Toutefois, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas le droit d'acquérir la propriété par voie de succession *ab intestat* ou de libéralités (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, § 50, et *Inze c. Autriche*, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126, § 37).

A. Sur la recevabilité

97. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

98. En l'espèce, la Cour relève que le 3 juin 2000, le requérant a demandé au tribunal de grande instance de Syros de révoquer le certificat d'héritier reconnaissant comme héritiers les trois frères et sœurs de son père adoptif et d'attester que c'était lui l'unique héritier. Le tribunal a ordonné provisoirement l'interdiction de l'usage de ce certificat par les frères et sœurs. Il a suspendu la procédure principale dans l'attente de la décision sur l'action introduite par M^{me} E.M. le 31 mai 2001 d'Athènes tendant à reconnaître que la décision n° 60318 du tribunal américain n'avait pas autorité de chose jugée en Grèce.

99. La Cour note que le requérant a été adopté en 1984 en vertu d'une décision de justice américaine qui a initialement reçu l'exequatur en Grèce par jugement du tribunal de grande instance d'Athènes du 24 décembre 1999. Se prévalant ainsi de sa qualité d'héritier suite au décès de son père adoptif, le requérant a demandé au tribunal de grande instance de Syros de révoquer une décision reconnaissant les frères et sœurs de son père adoptif comme héritiers et d'attester que c'était lui l'unique héritier. Le tribunal a ajourné la procédure dans l'attente d'une décision dans une autre procédure dans laquelle la sœur de l'évêque Timothéos contestait la validité en Grèce de l'acte d'adoption.

100. La Cour relève que la Cour de cassation a souligné que la décision concernant la reconnaissance de l'adoption devait également résoudre la question des droits successoraux des parties. Le tribunal de grande instance d'Athènes avait, de manière plus précise, souligné ceci dans son jugement du 8 mai 2001, en considérant qu'au cas où l'application de la décision d'adoption et de ses effets avait une incidence sur les droits successoraux des personnes concernées, la question de savoir si l'adoption heurtait l'ordre public devait être tranchée dans le cadre d'une action déclaratoire.

101. La Cour rappelle qu'elle n'est pas appelée, en principe, à régler des différends purement privés. Cela étant, dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une clause testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire ou, comme en l'espèce, en flagrante contradiction avec les principes sous-jacents à la Convention (*Larkos c. Chypre* [GC], n° 29515/95, §§ 30-31, CEDH 1999-I et *Pla et Puncernau c. Andorre*, précité, § 59).

102. Or, comme la Cour l'a constaté en examinant la violation alléguée de l'article 8, la Cour de cassation a conclu que la décision d'adoption heurtait l'ordre public grec qui ne saurait admettre qu'un homme d'église puisse procéder à une adoption. La Cour a alors considéré que les textes sur

lesquels la Cour de cassation s'était fondée étaient de nature ecclésiastique, dataient du 7^{ème} et 9^{ème} siècle et étaient interprétés par la Cour de cassation d'une manière qui ne correspondait pas au droit positif existant au moment des faits et reflété par l'article 3 de la loi 1250/1982. Cette disposition abrogeait un article du code civil qui interdisait aux moines de se marier. Par voie de conséquence, et à supposer même que le père adoptif du requérant puisse être considéré comme ayant eu le statut de moine, rien n'empêchait, en théorie et dans les faits, ce dernier d'adopter en 1984 aux Etats-Unis ou en Grèce et le requérant de revendiquer les droits résultant de l'acte d'adoption. A ce propos, la Cour constate que dans la déclaration faite en vue de l'établissement de l'acte d'adoption, Michail-Timothéos Négrépontos avait déclaré sa volonté d'adopter le requérant afin d'avoir un fils légitime qui hériterait de ses biens.

103. Or, l'interprétation et l'application du droit interne, faite par les juridictions grecques et notamment par la Cour de cassation en l'espèce, a eu pour effet de priver le requérant de son droit à la succession de son père adoptif. La Cour réitère qu'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption – qui plus est d'une adoption plénière – se trouve dans la même position juridique que s'il était l'enfant biologique de ses parents, et cela à tous égards : relations et conséquences liées à sa vie de famille et droits patrimoniaux qui en découlent (*Pla et Puncernau c. Andorre*, précité, § 61).

104. La Cour estime ainsi que le refus des juridictions internes de reconnaître la validité de l'adoption en Grèce et donc la qualité d'héritier qui en découlait, constitue une ingérence dans son droit au respect des biens qui, compte tenu de la conclusion à laquelle elle est arrivée sur le terrain de l'article 8 (paragraphe 76 ci-dessus), est aussi incompatible avec ce droit. Une telle conclusion la dispense de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits individuels.

105. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

VI. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

106. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

107. Le requérant réclame 1 666 186,97 euros (EUR) au titre du préjudice matériel qu'il aurait subi et qui correspondrait à la valeur des deux propriétés que son père adoptif posséderait sur l'île de Paros. Il demande, en outre, 400 000 EUR pour le dommage moral causé par le refus des juridictions grecques de reconnaître la décision d'adoption et la perturbation que cela a causé à sa vie vingt ans après l'adoption. Enfin, le requérant prétend que comme la violation de l'article 8 affecte directement son état personnel et familial, son préjudice ne peut être réparé dans sa totalité que par le réexamen des décisions des tribunaux internes ou la réouverture de la procédure devant les juridictions internes. Le requérant demande également 4 696,30 EUR pour honoraires d'avocat et frais de justice devant les juridictions internes et 20 000 EUR pour frais et dépens engagés devant la Cour.

108. En ce qui concerne le dommage matériel, le Gouvernement soutient que le requérant ne produit aucun élément qui prouverait que ces propriétés faisaient partie de la succession de son père adoptif ou qu'elles sont possédées aujourd'hui par les frères et sœurs de celui-ci. Il souligne aussi que le requérant ne fait aucune référence au passif (dettes éventuelles de l'évêque) qui semble grever la succession. Il affirme que l'estimation de la valeur objective des deux propriétés présentée par le requérant n'a pas été faite par l'administration fiscale. Quant au dommage moral, le Gouvernement soutient qu'il n'y a eu aucune perturbation de la vie professionnelle, privée et familiale du requérant et que s'il y en a eu une, celui-ci en est personnellement responsable.

109. Au sujet des frais et dépens, le Gouvernement considère qu'ils sont excessifs et non prouvés. Plus particulièrement, en ce qui concerne les frais et dépens devant la Cour, il soutient que le requérant ne produit pas les justificatifs nécessaires car une des factures ne provient pas d'un bloc visé par les autorités fiscales. Quant à ceux devant les juridictions nationales, ils n'ont pas de lien de causalité avec les violations alléguées. Enfin, il n'est pas établi que le requérant a effectivement versé à M^{me} E. les sommes des 500 EUR et 1 800 EUR auxquelles il a été condamné par la cour d'appel et la cour de cassation.

110. La Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. En conséquence, elle la réserve en entier et fixera la procédure ultérieure, compte tenu de la possibilité que le Gouvernement et le requérant parviennent à un accord (article 75 § 1 du règlement).

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation des articles 8 et 14 combinés de la Convention ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention ;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
6. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ; en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier ;
 - b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui soumettre par écrit, dans les trois mois, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* à la présidente de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 mai 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

André Wampach
Greffier adjoint

Nina Vajić
Présidente

CINQUIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 38254/04
Andreas BAUDLER
contre l'Allemagne

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant le 6 décembre 2011 en une chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,
Elisabet Fura,
Karel Jungwiert,
Boštjan M. Zupančič,
Mark Villiger,
Ganna Yudkivska,
Angelika Nußberger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 22 octobre 2004,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par le requérant,

Vu les observations communes de l'Eglise protestante de Wurtemberg (*Evangelische Landeskirche in Württemberg*) et de l'Eglise protestante d'Allemagne (*Evangelische Kirche in Deutschland*) que le président avait autorisées à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement), et les observations du requérant en réponse (article 44 § 5 du règlement),

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Le requérant, M. Andreas Baudler, est un ressortissant américain né en 1950 et résidant à Ravensburg (Allemagne). Il est représenté devant la Cour par M^c C. Kirchberg, avocat à Karlsruhe. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M^{me} A. Wittling-Vogel, du ministère fédéral de la Justice.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. La genèse de l'affaire

Le 1^{er} mai 1982, après avoir effectué un service temporaire de près de deux ans au sein de l'Eglise protestante du Wurtemberg (« l'Eglise »), le requérant devint pasteur permanent à l'église protestante Christuskirche, à Böblingen.

Le 21 avril 1994, à la suite de dissensions entre le requérant et le conseil de paroisse (*Kirchengemeinderat*), celui-ci considéra que la confiance qui formait la base de leurs rapports

n'existait plus et qu'une coopération avec l'intéressé ne semblait dès lors plus possible. Le 3 mai 1994, le comité des nominations (*Besetzungsgremium*) de la paroisse confirma ce constat et fit une demande tendant à la mise en disponibilité (*Wartestand*) du requérant.

2. *Les décisions des autorités ecclésiastiques*

Le 1^{er} juin 1994, le conseil supérieur de l'Eglise (*Oberkirchenrat*), après avoir entendu le requérant, le comité des nominations et le doyen, accueillit cette demande de mise en disponibilité au motif que, la confiance entre le requérant et le conseil de paroisse étant brisée, toute coopération future devenait impossible. Il fit notamment état d'un mépris de l'intéressé à l'égard du conseil de paroisse et d'attaques personnelles contre ses membres, et admit que, dans la mesure où la direction de la paroisse incombait conjointement au pasteur et au conseil de paroisse, une perturbation de la vie paroissiale était à craindre. Il rappela que, en vertu de l'article 57 § 2 n° 2 de la loi sur les pasteurs (*Pfarrergesetz*) de l'Eglise (voir la partie « Le droit et la pratique internes pertinents »), la question de savoir qui portait la responsabilité de la mésentente était dénuée de pertinence. Il estima qu'une simple mutation ne pouvait pas être envisagée car le requérant aurait constamment refusé de postuler pour un autre poste, et qu'il fallait dès lors respecter un temps d'attente avant de pouvoir le nommer ailleurs. Il précisa enfin que la mise en disponibilité du requérant avait notamment pour conséquence que celui-ci aurait à quitter son logement de service trois mois après la notification de la décision du conseil supérieur, et qu'il ne percevrait plus qu'une allocation de disponibilité s'élevant à 80 % de son dernier salaire et une indemnité de logement.

Le 5 octobre 1994, après avoir tenu une audience, la commission régionale de l'Eglise (*Landeskirchenausschuss*) rejeta le recours formé par le requérant contre la décision du conseil supérieur de l'Eglise. S'appuyant sur la jurisprudence de tribunaux administratifs ecclésiastiques, elle indiqua notamment que la position d'un pasteur dans une paroisse devenait intenable lorsqu'il existait des circonstances rendant impossible l'exercice prospère de son ministère. Elle précisa que, lorsqu'il y avait rupture de la confiance entre un pasteur et un conseil de paroisse, c'était au pasteur de quitter la paroisse puisque la paroisse, elle, ne pouvait pas être mutée. Elle ajouta que la procédure de mise en disponibilité revêtait un caractère objectif qui ne nécessitait pas de rechercher qui se trouvait à l'origine des tensions et qui en portait la responsabilité.

3. *La première décision de la Cour constitutionnelle fédérale*

Le 11 novembre 1994, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel dirigé directement contre les décisions ecclésiastiques, soutenant que, d'après la jurisprudence constante, les juridictions administratives ne pouvaient pas connaître d'un litige opposant un pasteur à son Eglise.

Le 15 mars 1999, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en une chambre de trois juges (*Kammer*), déclara le recours constitutionnel (n° 2 BvR 2307/94) irrecevable au motif que les voies de recours devant les juridictions compétentes n'avaient pas été épuisées. Elle reconnut l'existence d'une jurisprudence bien établie des juridictions administratives, selon laquelle celles-ci considéraient des demandes tendant à contrôler des décisions émanant d'organes ecclésiastiques comme étant irrecevables, ainsi que l'existence de doutes quant à la probabilité, pour le requérant, d'obtenir une décision judiciaire s'écartant de cette jurisprudence, qu'elle avait du reste elle-même confirmée. Toutefois, elle estima qu'on aurait néanmoins pu attendre du requérant qu'il soumette ses arguments d'abord aux juridictions compétentes, et ce d'autant plus qu'il avait fait valoir que cette jurisprudence avait été critiquée par la doctrine et qu'elle devait dès lors être révisée. Elle souligna à cet égard que la finalité de la règle de l'épuisement des voies de recours commandait de soumettre ces nouveaux arguments d'abord aux juridictions compétentes en vue de permettre à celles-ci ainsi qu'à la Cour constitutionnelle fédérale d'en tenir compte lors de leurs décisions.

4. Les décisions des juridictions administratives

Le 1^{er} juin 1999, le requérant fut muté. Il dispense depuis lors des cours de religion pour l'Eglise dans une école.

Le 26 octobre 1999, le requérant saisit le tribunal administratif de Stuttgart en vue d'obtenir l'annulation des décisions ecclésiastiques et la réparation du dommage matériel résultant selon lui de sa mise en disponibilité (n° 17 K 4775/99).

Le tribunal administratif enregistra la demande portant sur le préjudice matériel sous un numéro de dossier distinct (n° 17 K 2403/00) et ordonna la suspension de cette procédure avec l'accord des deux parties.

Le 10 mai 2000, le tribunal administratif de Stuttgart déclara irrecevable le recours du requérant visant à l'annulation des décisions ecclésiastiques. Pour parvenir à cette décision, il considéra que, d'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale administrative, les juridictions étatiques ne pouvaient pas être saisies afin de contrôler une mesure relevant des affaires internes d'une Eglise, dont faisait partie le droit de la fonction ecclésiastique (*kirchliches Dienstrecht*). Il ajouta que le droit d'autonomie des Eglises que garantissait l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar (voir « Le droit et la pratique internes pertinents ») comprenait non seulement le droit de pourvoir des postes ecclésiastiques sans l'intervention de l'Etat, mais aussi le droit de déterminer les qualités requises pour de tels postes et les droits et devoirs y relatifs. Il précisa également que la Cour constitutionnelle fédérale n'avait pas critiqué cette jurisprudence et qu'elle avait confirmé peu de temps auparavant que le droit de fixer la mission et le statut de leurs ecclésiastiques faisait partie des affaires internes des Eglises (décisions du 18 septembre 1998, n^{os} 2 BvR 69/93 et 1476/94).

Le tribunal administratif indiqua ensuite qu'il suivait la jurisprudence que la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision rendue le 15 mars 1999 dans l'affaire du requérant (voir ci-dessus), avait qualifiée de « bien établie » (*gefestigt*). Il précisa que les critiques formulées par la doctrine n'avaient été reprises ni par la jurisprudence administrative – en particulier la Cour fédérale administrative – ni par la Cour constitutionnelle fédérale, même si la décision de cette dernière du 18 septembre 1998 (n° 2 BvR 1476/94) pouvait être interprétée comme signifiant que, après l'épuisement des voies de recours devant les instances judiciaires ecclésiastiques, la saisine des « tribunaux de l'Etat » (*staatliche Gerichte*) n'était pas exclue.

Le tribunal administratif observa que la mise en disponibilité du requérant en vertu de l'article 57 de la loi sur les pasteurs faisait clairement partie du domaine du droit de la fonction ecclésiastique et, partant, des affaires internes des Eglises, ce qui excluait un contrôle par les tribunaux de l'Etat. Il considéra que le requérant ne pouvait pas non plus fonder sa demande sur les articles 2 § 1 et 92 de la Loi fondamentale, en vertu desquels l'Etat avait le devoir de garantir un contrôle judiciaire (*Justizgewährleistungspflicht*), une telle obligation garantissant que tout litige juridique fondé sur le droit de l'Etat pouvait être porté devant les tribunaux de l'Etat. Il souligna que le présent litige était régi exclusivement par le droit ecclésiastique et que, même dans l'hypothèse où les autorités ecclésiastiques auraient à observer des garanties procédurales fondamentales découlant du principe de l'Etat de droit (*Rechtsstaatsprinzip*) ou des principes fondamentaux de l'ordre juridique, il ne s'agirait là que de questions préalables lors de l'application et l'interprétation du droit ecclésiastique. Selon le tribunal, l'éventuelle influence du droit constitutionnel sur l'application du droit ecclésiastique ne faisait pas de ce litige interne à l'Eglise un litige régi par le droit de l'Etat.

Le tribunal administratif jugea que, à la différence de l'affaire à l'origine de l'arrêt de la Cour fédérale de justice du 11 février 2000, le présent litige n'était pas régi par des dispositions du droit de l'Etat. Il nota par ailleurs qu'il n'était pas contesté en l'espèce que l'Eglise ne s'était pas servie de la possibilité d'ouvrir la voie à un contrôle judiciaire au regard de l'article 135 de la loi-cadre sur le statut des fonctionnaires (voir « Le Droit et la pratique internes pertinents »).

Le 12 février 2001, la cour d'appel administrative du Bade-Wurtemberg rejeta la demande par laquelle le requérant tendait à obtenir l'autorisation de faire appel. Elle estima que le jugement entrepris n'était pas entaché de doutes sérieux et que l'affaire ne revêtait pas une importance fondamentale. Elle précisa que la demande du requérant s'analysait en un litige dans le domaine du droit de la fonction ecclésiastique (*Statusklage*) qui, d'après la jurisprudence constante des juridictions administratives était soustrait au contrôle par les juridictions de l'Etat.

5. La seconde décision de la Cour constitutionnelle fédérale

Le 19 mars 2001, le requérant saisit de nouveau la Cour constitutionnelle fédérale.

Le 27 janvier 2004, la seconde section (*Senat*) de la haute juridiction n'admit pas le recours constitutionnel (n° 2 BvR 496/01) au motif qu'il n'aurait pas abouti quand bien même on aurait suivi le raisonnement du requérant. Elle releva que celui-ci fondait ses arguments sur une nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice, d'après laquelle le droit d'autonomie des Eglises ne portait pas limitation au devoir de l'Etat de garantir un contrôle judiciaire contre une mesure ecclésiastique, mais n'influaient que sur l'étendue de ce contrôle. Elle estima que cette jurisprudence avait pour conséquence que les juridictions étatiques pouvaient examiner non pas la légalité d'une mesure relevant de l'autonomie des Eglises, mais seulement sa validité, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure contestée était contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique, tels que l'interdiction générale de l'arbitraire ou les bonnes mœurs et l'ordre public.

Elle indiqua que l'application de cette jurisprudence au cas d'espèce n'aurait pas abouti à un résultat plus favorable pour le requérant qu'une décision de rejet *in limine* pour irrecevabilité. Elle estima que les documents qui lui avaient été soumis permettaient d'exclure que les juridictions administratives eussent méconnu le droit du requérant à un contrôle judiciaire. L'intéressé n'avait pas contesté que sa suspension de service découlait du droit de l'Eglise au sens de l'article 137 § 3, deuxième phrase, de la Constitution de Weimar et qu'elle appartenait donc au pouvoir de décision autonome de l'Eglise. Rien ne permettait en l'espèce de conclure que cette mesure était arbitraire ou invalide, au sens des critères établis par la Cour fédérale de justice. Elle observa que, si le requérant prétendait avoir été humilié et traité comme un objet par l'Eglise, il n'avait pas étayé ces doléances de manière à justifier l'intervention des juridictions de l'Etat.

Dans la mesure où il dénonçait des carences dans l'établissement et l'appréciation des faits par les autorités ecclésiastiques, en soutenant pour l'essentiel que le principe de rupture objective (*Zerrüttungsprinzip*) appliqué par l'Eglise en l'occurrence devait être remplacé par un principe de faute individuelle (*Schuldprinzip*), il n'avait pas, selon la Cour constitutionnelle, pris en considération les dispositions légales ecclésiastiques ni les vues de l'Eglise protestante de Wurtemberg à cet égard. Celle-ci conclut que les violations alléguées n'avaient dès lors pas été suffisamment étayées.

Dans une opinion dissidente, une des huit juges de la section nota que la Cour constitutionnelle fédérale avait débouté le requérant pour des motifs qu'elle aurait déjà pu appliquer au premier recours constitutionnel de celui-ci, sans le renvoyer d'abord devant les juridictions administratives. Elle critiqua la méthode de la majorité, estimant que la Cour constitutionnelle fédérale, au lieu de procéder à un examen hypothétique du bien-fondé de la demande selon les critères dégagés par la Cour fédérale de justice relativement à une situation différente, aurait dû trancher la question de savoir si les juridictions de l'Etat étaient par principe empêchées de contrôler des décisions ecclésiastiques portant sur le statut de leurs ministres du culte ou si, au contraire, les droits fondamentaux des intéressés interdisaient à ces juridictions de s'abstenir d'exercer ce contrôle.

La décision parvint à l'étude de l'avocat du requérant le 23 avril 2004.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La Loi fondamentale

L'article 140 de la Loi fondamentale dispose que les articles 136 à 139 et 141 (articles dits ecclésiastiques (*Kirchenartikel*)) de la Constitution de Weimar du 11 août 1919 font partie intégrante de la Loi fondamentale. L'article 137 de la Constitution, dans sa partie pertinente en l'espèce, se lit ainsi :

Article 137

« 1. Il n'existe pas d'Eglise d'Etat.

2. La liberté de former des sociétés religieuses est garantie (...)

3. Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans les limites de la loi applicable à tous. Elle confère ses fonctions sans intervention de l'Etat ni des collectivités communales civiles.

(...) »

2. La loi-cadre sur le statut des fonctionnaires

Selon l'article 135, seconde phrase, de la loi-cadre sur le statut des fonctionnaires (*Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts – Beamtenrechtsrahmengesetz*) dans sa version du 31 mars 1999, les sociétés religieuses de droit public ont la possibilité de prévoir que les dispositions de la deuxième section du deuxième chapitre de cette loi s'appliquent aux relations juridiques avec leurs ministres du culte. Dès lors, les litiges dans ce domaine sont soumis au contrôle judiciaire des juridictions administratives, en application de l'article 126 § 1 de la loi-cadre.

3. Dispositions légales de l'Eglise

L'article 57 § 2 n° 2 de la loi sur les pasteurs (*Pfarrergesetz*) de l'Eglise protestante de Wurtemberg dispose que la mise en disponibilité d'un pasteur peut être ordonnée sans le consentement de l'intéressé si sa position dans la paroisse est devenue intenable (*unhaltbar*), si on ne peut escompter qu'il exerce un ministère prospère (*gedeihliches Wirken*) dans une autre paroisse ou dans un autre service ou si sa mutation à un autre poste ne paraît pas réalisable.

4. La jurisprudence des juridictions internes

a. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale

Dans une décision du 18 septembre 1998 (n° 2 BvR 1476/94) concernant le refus des juridictions administratives de statuer sur des demandes de pensions de réversion et d'orphelin, formulées par la veuve et les enfants d'un pasteur décédé, la Cour constitutionnelle fédérale a indiqué que les tribunaux de l'Etat étaient tenus, au regard de la propre conception (*Selbstverständnis*) des Eglises, de ne connaître de demandes concernant le droit de la fonction ecclésiastique qu'après l'épuisement des voies de recours devant les juridictions ecclésiastiques, si une telle juridiction interne avait été mise en place par l'Eglise.

Le 9 décembre 2008, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré le recours constitutionnel d'un pasteur protestant (n° 2 BvR 717/08) irrecevable. Elle a considéré que les décisions ecclésiastiques attaquées ne constituaient pas des actes relevant de la puissance publique. Elle a rappelé que la Loi fondamentale reconnaissait les Eglises comme étant des institutions indépendantes de l'Etat, qui jouissaient du droit de régler de manière autonome leurs affaires internes sans ingérence de l'Etat, et que leur statut de corporation de droit public ne les soumettait pas à un contrôle particulier de l'Etat. La Cour constitutionnelle fédérale a souligné que, s'ils étaient appelés à connaître d'affaires

ecclésiastiques, les tribunaux de l'Etat participeraient au processus décisionnel interne des Eglises, même s'ils s'efforçaient de tenir compte de l'autonomie des Eglises lors de leurs prises de décisions. Selon la Cour constitutionnelle, l'expérience avait montré que la mise en balance, dans de telles affaires, des intérêts en conflit pouvait aboutir à une augmentation graduelle du champ de contrôle judiciaire et qu'elle portait en elle le risque que la juridiction de l'Etat ne méconnût le fondement religieux d'une norme ecclésiastique et qu'elle n'enfreignît par là le principe de la neutralité de l'Etat dans les affaires religieuses. La Cour constitutionnelle a estimé que cela était particulièrement vrai dans le domaine sensible de l'autonomie des Eglises qui comprend le droit – garanti expressément par l'article 137 § 3, deuxième phrase, de la Constitution de Weimar – de conférer leurs fonctions sans intervention de l'Etat.

La Cour constitutionnelle fédérale a conclu que, puisque les décisions attaquées concernaient la mise à la retraite du pasteur concerné et la fixation du montant de sa pension, il s'agissait d'un différend dans un domaine qui faisait partie des affaires internes de l'Eglise. Elle a ajouté que le recours aurait de toute façon été mal fondé car les dispositions légales ecclésiastiques (en matière de mise en disponibilité et de mise à la retraite ainsi que les règles salariales en résultant) n'enfreignaient pas le droit constitutionnel et, en particulier, n'étaient pas contraires au principe de l'interdiction de l'arbitraire (*Dietrich Reuter c. Allemagne*, n° 19568/09).

b. La jurisprudence de la Cour fédérale administrative

D'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale administrative, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour examiner des mesures ecclésiastiques concernant le statut de leurs ecclésiastiques (*Statusklagen*). Des demandes dans ce sens doivent être déclarées irrecevables. Alors que la 7^e chambre de la Cour fédérale administrative, dans une affaire concernant la distribution de fonds publics à des communautés juives, s'était ralliée à la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice (arrêt du 28 février 2002, n° 7 C 7/01 – voir ci-dessous), la 2^e chambre de cette juridiction a, dans une affaire concernant la mise en disponibilité et la mise à la retraite d'un pasteur protestant, réaffirmé sa jurisprudence constante en précisant que l'exemption des décisions ecclésiastiques du contrôle par les tribunaux de l'Etat concernait aussi la question de savoir si les instances ecclésiastiques avaient respecté les principes fondamentaux de l'ordre juridique (arrêt du 30 octobre 2002, n° 2 C 23/01).

c. La jurisprudence de la Cour fédérale de justice

Par un arrêt du 11 février 2000 (n° V ZR 271/99), la Cour fédérale de justice a établi une nouvelle jurisprudence en matière de contrôle judiciaire de mesures ecclésiastiques. L'affaire examinée concernait la demande d'une communauté juive à l'un de ses membres de s'abstenir de certains comportements et déclarations. La Cour fédérale de justice a rappelé que, en vertu des articles 2 § 1 et 92 de la Loi fondamentale, l'Etat avait l'obligation de garantir que toute question juridique régie par le droit étatique était soumise à un contrôle judiciaire. Elle a indiqué que le droit d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses, garanti par l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar, excluait en règle générale toute ingérence de l'Etat dans les affaires internes des Eglises y compris par le biais d'un contrôle par les juridictions de l'Etat. Le droit d'autonomie apportait, par conséquent, des limites à la protection judiciaire assurée par l'Etat. Elle a ajouté que ce droit d'autonomie devait être mis en balance avec la loi applicable à tous (*für alle geltendes Gesetz*) et avec l'exécution de celles-ci par les tribunaux de l'Etat, un poids particulier devant toutefois être accordé aux vues des Eglises et des sociétés religieuses. Selon la Cour fédérale de justice, il importait dès lors de savoir si et dans quelle mesure la mesure litigieuse faisait partie du droit d'autonomie et si elle dépassait ou non les limites de la loi applicable à tous.

Dans le cas devant elle, le droit invoqué par la communauté juive relevait du droit civil qui faisait partie de la loi applicable à tous et ne relevait dès lors pas des affaires internes de celle-ci. Le fait que des réglementations ou décisions intracommunautaires pouvaient avoir des effets préjudiciels sur l'examen du litige porté devant le juge de l'Etat n'était pas de nature à changer ce constat. La Cour fédérale de justice a précisé que, dans l'affaire examinée, il existait un jugement du tribunal d'arbitrage auprès du Consistoire central des juifs en Allemagne qu'elle ne pouvait pas réviser. Elle a en effet indiqué que, en dépit des effets indirects qu'avait cette sentence sur le droit civil (étatique), les tribunaux de l'Etat n'avaient pas compétence pour contrôler le bien-fondé de ce jugement, même si cela pouvait avoir pour conséquence, dans un cas précis, que les tribunaux de l'Etat contribuent à l'exécution d'une décision dont ils ne pouvaient pas savoir si elle était justifiée ou non. Elle a conclu que cette limitation devait être acceptée au regard du droit constitutionnel d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses, du moins tant que la mesure litigieuse n'était pas arbitraire ou contraire aux principes de droit fondamentaux.

Ensuite, dans son arrêt du 28 mars 2003 (n° V ZR 261/02) portant sur des demandes de paiement d'anciens officiers de l'Armée du Salut (*Hanna et Peter Müller c. Allemagne* (déc.), n° 12986/04, 6 décembre 2011), la Cour fédérale de justice a confirmé sa nouvelle jurisprudence tout en soulignant que son arrêt du 11 février 2000 ne se limitait pas aux circonstances de l'affaire, mais qu'il revêtait un caractère général. Elle a précisé que le fait que les intéressés, de par leur statut d'officiers, étaient comparables aux ministres des cultes d'autres Eglises et qu'ils faisaient valoir des prétentions pécuniaires résultant de leur service au sein de l'Armée du Salut ne s'opposait pas à la saisine des juridictions de l'Etat. Elle a indiqué que la seule recevabilité d'une voie de recours devant les juges de l'Etat ne constituait pas une ingérence dans le droit d'autonomie des Eglises. Selon la Cour fédérale de justice, la question de savoir si une mesure ecclésiastique était ou non soumise à un contrôle par les juridictions de l'Etat ne devait pas être examinée au stade de la recevabilité d'un recours, mais au stade de l'examen du bien-fondé de la demande.

Quant à la question de savoir si une mesure ou décision appartenant au cœur du droit d'autonomie d'une Eglise était compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, elle devait être appréciée à la lumière du droit de l'Etat et relevait donc de la seule compétence des juges de l'Etat. Celui-ci pouvait dès lors connaître d'un litige dans lequel, comme dans le cas des anciens officiers de l'Armée du Salut, la question concernant le statut d'un ecclésiastique n'était appréciée qu'en tant que question préalable à l'examen du bien-fondé de la demande principale (*verkappte Statusklagen*), c'est-à-dire dans lequel le bien-fondé de la demande des intéressés dépendait de la question de savoir si l'Armée du Salut avait valablement mis fin à leur service d'officiers.

La Cour fédérale de justice a précisé que la Cour fédérale administrative avait jusqu'à présent laissé expressément ouverte la question de savoir – déterminante dans le cas soumis devant elle – si les ecclésiastiques bénéficiaient d'une protection judiciaire étatique en ce qui concernait leurs demandes pécuniaires. Elle a conclu que les juridictions de l'Etat étaient dès lors d'autant plus compétentes lorsque des questions internes à l'Eglise devaient uniquement être traitées en tant que questions préalables à l'examen du bien-fondé de la demande principale.

Pour ce qui est de la question du bien-fondé d'une demande, la Cour fédérale de justice a considéré que, si la mise en balance du droit d'autonomie des Eglises et du droit du plaignant menait à la conclusion que la mesure ecclésiastique était exclusivement régie par le droit autonome de l'Eglise ou de la société religieuse concernée, la conséquence en était que les tribunaux de l'Etat ne pouvaient pas examiner la légalité (*Rechtmässigkeit*) de ladite mesure mais uniquement sa validité (*Wirksamkeit*), c'est-à-dire examiner si la mesure litigieuse n'enfreignait pas les principes fondamentaux de l'ordre juridique tels que l'interdiction générale de l'arbitraire ou les bonnes mœurs et l'ordre public.

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de ne pas avoir eu accès à un tribunal. Selon lui, alors que les juridictions administratives ont estimé que la mesure litigieuse échappait à leur contrôle, la Cour constitutionnelle fédérale n'a appliqué qu'un contrôle hypothétique très limité visant uniquement à examiner si la mesure était ou non entachée d'arbitraire. Il affirme que la seule institution à avoir examiné sa demande au fond a été la commission régionale de l'Eglise, qui ne peut, à ses yeux, être qualifiée de « tribunal impartial » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet égard, il rappelle que l'Eglise protestante de Wurtemberg est la dernière Eglise protestante régionale (*Landeskirche*) à avoir mis en place une juridiction ecclésiastique (en 2002).

Le requérant dénonce aussi la durée de la procédure. Il soutient en particulier que la Cour constitutionnelle fédérale aurait pu appliquer le contrôle hypothétique du bien-fondé de son recours constitutionnel déjà en 1999 au lieu de le renvoyer à une voie de recours dépourvue, selon lui, de chances de succès. Il se réfère à cet égard au fait que la Cour fédérale administrative avait confirmé sa jurisprudence en la matière quelques mois seulement avant l'introduction, en 1994, de son premier recours constitutionnel.

EN DROIT

Le requérant se plaint du refus des juridictions administratives d'exercer un contrôle judiciaire sur la décision des autorités ecclésiastiques d'ordonner sa mise en disponibilité. Il invoque l'article 6 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

Le Gouvernement soutient que l'article 6 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. A cet égard, il renvoie à la jurisprudence de la Commission (*X. c. Danemark*, n° 7374/76, décision du 8 mars 1976, Décisions et rapports (DR) 5, p. 157, et *X. c. Allemagne*, n° 9501/81, décision du 7 décembre 1981) et de la Cour (*Dudová et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001, et *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, 23 septembre 2008). Selon le Gouvernement, le requérant n'aurait invoqué à aucun moment le droit de l'Etat, mais uniquement des dispositions du droit ecclésiastique.

Le Gouvernement est en outre d'avis que la nouvelle jurisprudence de la Cour concernant les agents publics, consacrée par l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* ([GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II), ne peut être transposée aux affaires concernant des employés ecclésiastiques. Selon le Gouvernement, la Cour a explicitement indiqué que le raisonnement qu'elle avait développé dans son arrêt ne s'appliquait qu'aux fonctionnaires publics. Le Gouvernement indique par ailleurs qu'il n'existe pas d'Eglise d'Etat en Allemagne et que les mesures prises par les Eglises et les sociétés religieuses ne sont pas des actes de la puissance publique. Il ajoute que, même si l'on appliquait la jurisprudence *Eskelinen* à la présente affaire, on ne parviendrait pas pour autant à un constat de violation de l'article 6 de la Convention.

Appliquant à la présente affaire le premier critère fixé par cet arrêt, le Gouvernement observe que, d'après une jurisprudence bien établie des juridictions administratives, les mesures des Eglises ne peuvent pas être soumises à un contrôle par le juge administratif. Cette jurisprudence, confirmée par la Cour fédérale administrative le 30 octobre 2002, n'aurait pas été mise en cause par la Cour constitutionnelle fédérale en l'espèce. Le Gouvernement expose que, si, dans sa première décision, la Haute juridiction a renvoyé le requérant d'abord devant les tribunaux administratifs, c'était parce que celui-ci avait lui-même fait état de nouveaux développements jurisprudentiels en la matière. Quant à sa deuxième décision, la Cour constitutionnelle fédérale aurait certes appliqué de manière hypothétique la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice, mais elle aurait laissé expressément ouverte la question de savoir si elle suivait cette jurisprudence dans le cas soumis devant elle et à l'avenir. Le Gouvernement ajoute que la Cour fédérale de justice elle-même, dans son arrêt du 28 mars 2003, a précisé qu'elle ne s'écarterait pas de la jurisprudence de la Cour fédérale administrative puisque le cas devant elle ne portait que sur des demandes patrimoniales.

Pour ce qui est du second critère posé par l'arrêt *Eskelinen et autres*, le Gouvernement affirme que l'exclusion de l'accès aux tribunaux administratifs est justifiée au regard du droit d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses garanti par la Loi fondamentale. Ce droit serait l'un des trois piliers du régime juridique des Eglises à côté de la liberté religieuse et du principe de la séparation de l'Etat et des Eglises, et il comprendrait le droit des Eglises de s'organiser d'après leurs préceptes et de gérer leurs affaires relatives à leur personnel.

A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient, d'une part, que la commission régionale de l'Eglise répond aux exigences consacrées par l'article 6 de la Convention en ce qui concerne l'impartialité et l'indépendance d'un tribunal établi par la loi et, d'autre part, que la durée de la procédure devant les juridictions de l'Etat n'a pas dépassé le délai raisonnable.

2. *Le requérant*

Le requérant est d'avis qu'il ressort des arrêts *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII) et *Eskelinen* (précité) qu'en principe toute prétention portée devant un tribunal s'analyse en un droit de caractère civil, au sens de l'article 6 de la Convention. Cette disposition trouverait donc à s'appliquer en l'espèce. Les deux exceptions à son applicabilité, à savoir l'exclusion, par le droit national, d'un contrôle judiciaire et l'existence de motifs objectifs justifiant cette exclusion, ne seraient pas réunies en l'espèce. Sur ce point, le requérant ajoute qu'il n'existe aucune disposition légale explicite en droit allemand en vertu de laquelle l'accès à un tribunal de l'Etat serait exclu et une telle limitation justifiée.

Le requérant soutient ensuite que, si la jurisprudence administrative a d'abord considéré qu'un contrôle par les tribunaux de l'Etat de mesures ecclésiastiques n'était possible que si l'Eglise ou la société religieuse avait ouvert la voie à un tel contrôle, cette approche a fait l'objet de critiques grandissantes. Selon lui, ce n'est pas uniquement la doctrine qui se prononce majoritairement en faveur d'un contrôle judiciaire étatique des actes ecclésiastiques, mais aussi, de plus en plus, la jurisprudence, en particulier la Cour fédérale de justice, la 7^e chambre de la Cour fédérale administrative et la cour d'appel administrative de Coblenz (arrêt du 28 novembre 2008, n° 2 A 10495/08). Par conséquent, aux dires du requérant, en l'absence d'exclusion par le droit national d'un contrôle judiciaire, le deuxième critère de l'arrêt *Eskelinen et autres* n'aurait pas besoin d'être examiné.

Le requérant rappelle en outre que la Cour interprète de manière autonome l'existence d'un droit de caractère civil. Il s'ensuit à ses yeux que la possibilité d'une protection judiciaire par l'Etat ne porte pas atteinte à la liberté religieuse et au droit d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses et qu'elle serait de toute manière justifiée au regard de l'article 9 § 2 de la Convention. Il argüe que cela est d'autant plus vrai que les tribunaux de l'Etat n'exerceraient qu'un contrôle limité puisqu'ils

n'examineraient pas la légalité d'un acte ecclésiastique mais uniquement sa validité, c'est-à-dire la question de savoir si l'acte en question est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique. Cet examen restreint respecterait l'autonomie des Eglises.

Le requérant soutient enfin que la commission régionale de l'Eglise ne répond pas aux critères d'indépendance et d'impartialité consacrés par l'article 6 de la Convention et que rien ne justifie la durée de la procédure, notamment celle de la procédure menée devant la Cour constitutionnelle fédérale.

B. Observations des tiers intervenants

Les Eglises protestantes de Wurtemberg et d'Allemagne soulignent que l'issue de la procédure devant la Cour aura des répercussions sur les près de 22 000 ecclésiastiques employés par elles et par les autres Eglises protestantes régionales en Allemagne. Se référant à la jurisprudence de la Cour (*Dudová et Duda*, décision précitée), elles sont d'avis que l'article 6 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer à la procédure en l'espèce. Elles indiquent que, à la différence de la situation en Angleterre où le droit ecclésiastique ferait partie du droit de l'Etat (*Tyler c. Royaume-Uni*, n° 21283/93, décision de la Commission du 5 avril 1994, DR 77, p. 81), les Eglises et les sociétés religieuses ayant le statut de personne morale de droit public en droit allemand ne font pas partie de la puissance publique. L'ordre juridique allemand laisserait entièrement aux sociétés religieuses de droit public le soin de régler le statut légal de leurs ecclésiastiques. Le droit de l'Etat ne contiendrait aucun droit pouvant servir de base pour un différend devant les tribunaux de l'Etat.

Les Eglises intervenantes soutiennent en outre que, même si l'article 6 de la Convention était applicable en l'espèce, les principes établis par la Cour dans son arrêt *Eskelinen* ne pourraient pas être appliqués sans subir des modifications. En effet, il n'appartiendrait pas à l'Etat de décider de l'importance d'un ecclésiastique pour une société religieuse, mais il reviendrait aux Eglises et sociétés religieuses seules de définir, dans l'exercice de leur droit à l'autonomie, le lien spécial de confiance et de loyauté devant exister entre elles et leurs employés ecclésiastiques (*ibidem*, § 62). Par ailleurs, le droit d'accès à un tribunal ne serait pas illimité et l'accès aux juridictions ecclésiastiques constituerait d'autres « voies raisonnables », auxquelles la Cour aurait fait référence dans son arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne* ([GC], n° 26083/94, § 68, CEDH 1999-I).

C. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que l'article 6 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil, et qu'il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès – à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile – ne constitue qu'un aspect (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18).

La Cour estime cependant nécessaire de déterminer d'abord si l'article 6 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce et, en particulier, si les juridictions allemandes étaient saisies d'une contestation portant sur un « droit » de caractère civil reconnu au requérant par le droit interne allemand et propre à faire jouer cet article (*Dudová et Duda*, décision précitée). Elle 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).

La Cour rappelle en outre que, pour apprécier s'il existe un « droit » de caractère civil, au sens de l'article 6 de la Convention, il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l'interprétation qu'en font les juridictions internes (*Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, § 95, CEDH 2006-XIV, *Roche* précité, § 120, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, § 49, série A n° 327-A, et *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, § 38, 23 septembre 2008).

En l'espèce, la Cour note d'abord que la mise en disponibilité du requérant a été fondée sur l'article 57 § 2 n° 2 de la loi sur les pasteurs de l'Eglise, disposition qui, comme l'a relevé le tribunal administratif, relevait du droit ecclésiastique et ne faisait pas partie du droit de l'Etat.

Elle note ensuite que le tribunal administratif a rappelé que, d'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale administrative, les juridictions de l'Etat ne pouvaient être saisies aux fins de contrôler une mesure relevant du domaine des affaires internes d'une Eglise dont faisait partie le droit de la fonction ecclésiastique. A cet égard, le tribunal a exposé que le droit d'autonomie, garanti par l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar qui faisait partie du droit constitutionnel, comprenait non seulement le droit de pourvoir des postes ecclésiastiques sans l'intervention de l'Etat, mais aussi le droit de déterminer les qualités requises pour un tel poste et les droits et devoirs y relatifs (voir, *mutatis mutandis*, *Dudová et Duda*, décision précitée).

La Cour observe que, d'après le tribunal administratif, la mise en disponibilité du requérant s'analysait clairement en une mesure relevant du domaine des affaires internes de l'Eglise et qu'elle ne pouvait dès lors faire l'objet d'un contrôle par les juridictions de l'Etat ; toujours selon le tribunal, le requérant ne pouvait en outre se prévaloir du devoir de l'Etat de garantir un contrôle judiciaire car le litige en question n'était pas fondé sur le droit de l'Etat, mais exclusivement régi par le droit ecclésiastique. La Cour relève en outre que la cour d'appel administrative n'a pas autorisé l'appel au motif que le jugement n'était pas entaché de doutes sérieux et que l'affaire ne revêtait pas une importance fondamentale.

La Cour note par ailleurs que, dans son arrêt du 30 octobre 2002, la Cour fédérale administrative, en tant que juridiction administrative suprême, a confirmé sa jurisprudence constante dans une affaire comparable à la présente affaire. Enfin, elle relève que, dans sa première décision rendue dans le cas d'espèce, la Cour constitutionnelle fédérale a, quant à elle, qualifié cette jurisprudence de « bien établie » et qu'elle a d'ailleurs confirmé son approche ultérieurement, dans sa décision du 9 décembre 2008 (voir « Le Droit et la pratique internes pertinents »). La Cour estime qu'on ne saurait dire, comme le soutient le requérant, que dans sa deuxième décision rendue dans la présente affaire, la Haute juridiction se soit écartée de cette jurisprudence lorsqu'elle a procédé à un examen hypothétique du bien-fondé du recours du requérant à l'aune de la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice. A cet égard, la Cour rappelle que, dans une affaire portant sur la mutation d'un pasteur de l'Eglise protestante de Finlande, elle a considéré que la possibilité de saisir la Cour administrative suprême de Finlande d'un recours extraordinaire n'était pas de nature à affecter sa conclusion d'après laquelle l'intéressé n'avait pu fonder sa demande sur un droit reconnu en droit finlandais (*Ahtinen*, précité, § 40).

La Cour observe par ailleurs que l'Eglise n'a pas ouvert la voie à un contrôle judiciaire par le juge administratif en application de l'article 135 de la loi-cadre sur le statut des fonctionnaires.

Dans la mesure où le requérant se prévaut de la nouvelle jurisprudence, notamment celle de la Cour fédérale de justice, mais aussi celle de la 7^e chambre de la Cour fédérale administrative (voir « Le Droit et la pratique internes pertinents »), pour affirmer l'existence d'un droit reconnu en droit allemand, la Cour observe que, tel que cela ressort notamment des arrêts de la Cour fédérale de justice des 11 février 2000 et 28 mars 2003, cette jurisprudence semble en premier lieu concerner

des demandes dans lesquelles le statut d'un ecclésiastique ne constitue qu'une question préalable à l'examen du bien-fondé de la demande principale (*verkappte Statusklagen*). Or le jugement du tribunal administratif ne portait que sur la mise en disponibilité du requérant en tant que telle, la demande concernant le préjudice matériel de celui-ci ayant été suspendue en accord avec les parties. Par ailleurs, quand bien même on considérerait que cette jurisprudence eût aussi pu être appliquée à des demandes mettant directement en question le statut des ecclésiastiques (*Statusklagen*), la Cour observe que celle-ci n'aurait ouvert la voie qu'à un contrôle judiciaire restreint puisqu'elle ne permettait pas d'examiner la légalité d'une mesure relevant de l'autonomie d'une Eglise, mais uniquement sa validité. Les tribunaux de l'Etat auraient été limités à l'examen de la question de savoir si les mesures litigieuses avaient enfreint les principes fondamentaux de l'ordre juridique allemand, tels que l'interdiction de l'arbitraire ou les bonnes mœurs et l'ordre public. Or il ne ressort pas des documents présentés à la Cour que le requérant ait allégué devant le juge interne ou devant elle que les mesures litigieuses se heurtaient à l'un ou à plusieurs de ces principes.

Dans ces circonstances, la Cour estime que l'on ne saurait dire que la procédure engagée par le requérant a porté sur un droit que l'on pouvait prétendre, de manière défendable, reconnu en droit allemand. Il s'ensuit que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable à la procédure en cause. Partant, la requête doit être rejetée comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

Claudia Westerdiek
Greffière

Dean Spielmann
Président

CINQUIÈME SECTION

DÉCISION

Requêtes n^{os} 32741/06 et 19568/09

Dietrich REUTER

contre l'Allemagne

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant le 17 janvier 2012 en une chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Ann Power-Forde,

Angelika Nußberger,

André Potocki, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Vu les requêtes susmentionnées introduites le 26 juillet 2006 et le 30 mars 2009,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par le requérant,

Vu les observations communes de l'Eglise protestante de Rhénanie (*Evangelische Kirche im Rheinland*) et de l'Eglise protestante d'Allemagne (*Evangelische Kirche in Deutschland*) que le président avait autorisées à intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 2 du règlement), et les observations du requérant en réponse (article 44 § 5 du règlement),

Vu les observations du gouvernement autrichien que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite concernant la requête n^o 32741/06,

Vu les observations de l'Association des pasteurs protestants de Rhénanie (*Evangelischer Pfarrverein im Rheinland e.V.*) que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite concernant la requête n^o 19568/09,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Le requérant, M. Dietrich Reuter, est un ressortissant allemand né en 1954 et résidant à Legden. Il a été représenté devant la Cour par M^{es} A. Schwalfenberg et J. Jackel, avocats à Herborn. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M^{me} A. Wittling-Vogel, M. H.-J. Behrens et M^{me} Katja Behr, du ministère fédéral de la Justice.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. La genèse des affaires

Le requérant est marié et père de trois enfants. En 1982, il fut ordonné pasteur. Le 1^{er} novembre 1984, il prit la direction de la paroisse protestante de Duisburg-Laar. Le 2 mai 2000, il fut suspendu de ses fonctions de pasteur. Par un jugement du 22 janvier 2002, la chambre administrative (*Verwaltungskammer*) de l'Eglise protestante de Rhénanie (*Evangelische Kirche im Rheinland* – « l'Eglise ») rejeta le recours du requérant. Le 22 juillet 2002, elle décida de ne pas admettre l'appel formé par le requérant contre son jugement. En réponse à une demande de renseignement du requérant, l'administration informa celui-ci que la décision de suspension était devenue définitive le 1^{er} septembre 2002 et qu'il se trouverait en disponibilité (*Wartestand*) à compter du 1^{er} septembre 2003 si, dans ce délai d'un an, il n'avait pas été appelé à un nouveau poste de pasteur. Les recherches tendant à trouver un nouveau poste n'aboutirent pas.

2. La procédure relative à la mise en disponibilité du requérant (requête n° 32741/06)

a) Les décisions des instances ecclésiastiques

Le 22 septembre 2003, la caisse de retraite de l'Eglise informa le requérant qu'elle avait reçu l'ordre de lui verser une allocation de disponibilité (*Wartegeld*) à hauteur de 75 % de son dernier salaire. L'opposition faite par le requérant resta sans réponse.

Le 31 août 2004, le requérant saisit la chambre administrative de l'Eglise d'une demande de reconnaissance de son statut non pas de pasteur en disponibilité mais de pasteur suspendu de ses fonctions. Le 15 septembre 2004, il fit une demande tendant à l'annulation de la décision du 22 septembre 2003. Il alléguait notamment que, ne l'ayant pas assisté dans ses efforts de recherche d'un nouveau poste, l'Eglise ne pouvait pas fonder sa décision de mise en disponibilité sur l'échec du requérant à cet égard.

Les deux demandes furent jointes.

Par un jugement du 11 juillet 2005, la chambre administrative rejeta les demandes du requérant au motif que, indépendamment de leur probable irrecevabilité pour tardiveté, elles étaient mal fondées. Elle releva notamment qu'en vertu de l'article 87 § 3 de la loi sur le service des pasteurs (*Pfarrerdienstgesetz* – voir « Le droit et la pratique internes pertinents ») un pasteur suspendu de ses fonctions entrait en état de disponibilité dès lors qu'il n'avait pas été appelé à un autre poste dans un délai d'un an, ce qui était le cas du requérant. Elle estima que la question de savoir pourquoi le transfert à un nouveau poste n'avait pu avoir lieu n'était pas déterminante, et que la question de savoir – souvent disputée dans de tels litiges – si les efforts de l'intéressé et l'aide de l'administration ecclésiastique avaient été suffisants n'était pas décisive pour l'entrée en état de disponibilité. Elle ajouta que rien ne permettait de dire que l'administration de l'Eglise eût agi de manière abusive. Selon la chambre, l'Eglise avait, au cours de la procédure, exposé ses efforts pour trouver un nouveau poste pour le requérant. Que ces efforts n'aient pas correspondu à la volonté du requérant ne voulait pas dire, selon la chambre, qu'il y avait eu abus de la part de l'Eglise.

Le 14 septembre 2005, la chambre administrative rejeta le recours du requérant.

b) La procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale

Le 24 octobre 2005, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel (n° 2 BvR 1791/05), dont les conclusions quant à la recevabilité et au bien-fondé étaient presque identiques à celles du recours constitutionnel introduit par son frère le 7 août 2003 (*Roland Reuter c. Allemagne* (déc.), n° 39775/04, 6 décembre 2011). Il indiquait que l'on ne pouvait pas exiger de lui qu'il saisît d'abord les juridictions administratives au vu de la jurisprudence constante de celles-ci, ce qu'avaient encore confirmé, selon lui, les décisions judiciaires rendues dans le cas de son frère.

Le 3 février 2006, la Cour constitutionnelle fédérale n'admit pas le recours constitutionnel du requérant, sans motiver sa décision.

3. *La procédure relative à la mise à la retraite du requérant (requête n° 19568/09)*

a) Les décisions ecclésiastiques

Le 22 juin 2006, l'Eglise informa le requérant qu'il serait mis à la retraite à partir du 1^{er} septembre 2006. Le 8 août 2006, la caisse de retraite de l'Eglise informa le requérant qu'elle avait reçu l'ordre de lui verser une allocation de retraite qui s'élevait à près de 58 % de son dernier salaire. Les oppositions formées par le requérant n'aboutirent pas.

Le 15 septembre 2006, le requérant saisit la chambre administrative de l'Eglise et demanda l'annulation de la décision du 22 juin 2006. Subsidiairement, il demanda à pouvoir continuer à percevoir le salaire qu'il touchait avant sa mise en disponibilité ou, au moins, l'allocation de disponibilité qu'il avait perçue jusqu'à présent. Le 29 novembre 2006, il saisit la chambre administrative d'un deuxième recours, dirigé contre la décision de la caisse de retraite du 8 août 2006.

Par un jugement du 17 août 2007, la chambre administrative rejeta les recours du requérant. Elle rappela d'abord qu'en vertu de l'article 91 § 1 de la loi sur le service des pasteurs (voir « Le droit et la pratique internes pertinents »), un pasteur en disponibilité qui ne trouvait pas un poste dans un délai de trois ans à compter de sa mise en disponibilité devait être mis à la retraite. Elle précisa que l'administration ecclésiastique n'avait pas de marge de discrétion à cet égard. Elle observa ensuite que la suspension du requérant de son poste en 2000 et sa mise en disponibilité en 2003 ne pouvaient plus faire l'objet de la présente procédure. Elle précisa que les jugements qu'elle avait rendus à ce sujet étaient définitifs. Dans la mesure où le requérant dénonçait l'iniquité de la procédure de mise en disponibilité et où il se prétendait victime d'un harcèlement, la chambre administrative rappela que ces griefs ne pouvaient être pris en considération que si les autorités ecclésiastiques avaient agi de manière abusive. Elle souligna que pour prouver l'existence d'un comportement abusif, il ne suffisait pas d'affirmer que l'Eglise n'avait pas soutenu les démarches du requérant, mais qu'il fallait montrer qu'elle les avait entravées ou empêchées. Or, comme elle l'avait déjà constaté dans son jugement du 11 avril 2005 relatif à la mise en disponibilité du requérant, rien, selon la chambre administrative, ne permettait de dire en l'espèce que les autorités ecclésiastiques eussent agi de manière abusive.

Dans la mesure où le requérant dénonçait le caractère automatique des mesures prises par l'Eglise, en contradiction, selon lui, avec les règles régissant la fonction publique, la chambre administrative fit siennes les conclusions énoncées par la cour administrative de l'Eglise protestante de l'Union dans son arrêt du 1^{er} mars 2002 (voir *Roland Reuter*, décision précitée). Elle estima qu'il n'y avait donc pas lieu de mettre en question le système de la loi sur le service des pasteurs, qui prévoyait la mise à la retraite automatique d'un pasteur trois ans après sa mise en disponibilité décidée au motif qu'il avait failli à la direction prospère de la paroisse. Elle conclut que si la mise à la retraite était bien conforme à la loi, les demandes subsidiaires du requérant ainsi que son recours contre la décision de la caisse de retraite du 8 août 2006 ne pouvaient pas aboutir.

Le 7 mars 2008, la chambre administrative rejeta le recours du requérant.

b) La décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 9 décembre 2008

Le 10 avril 2008, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel dont les conclusions relatives à la recevabilité et au bien-fondé étaient quasi identiques à celles du recours constitutionnel précédent du 24 octobre 2005 (voir ci-dessus).

Le 9 décembre 2008, une chambre de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale n'admit pas le recours constitutionnel du requérant (n° 2 BvR 717/08). Elle estima que le recours était irrecevable au motif que les décisions attaquées ne constituaient pas des actes relevant de la puissance publique. Elle indiqua que la Loi fondamentale reconnaissait les Eglises comme des institutions indépendantes de l'Etat qui jouissaient du droit de régler de manière autonome leurs affaires internes, sans ingérence de l'Etat. Elle ajouta que le fait que les Eglises avaient un statut de corporation de droit public ne les soumettait pas à un contrôle particulier de l'Etat.

La Cour constitutionnelle fédérale poursuivit ainsi :

« Si les tribunaux de l'Etat sont appelés à connaître d'affaires ecclésiastiques, ils participent au processus décisionnel interne des Eglises, et ce même s'ils s'efforcent de tenir compte de l'autonomie des Eglises lors de leurs prises de décisions. L'expérience montre que la mise en balance des intérêts en conflit dans des cas individuels peut aboutir à une augmentation graduelle du champ de contrôle judiciaire et qu'elle porte en elle le risque que le juge de l'Etat méconnaisse la légitimation religieuse d'une norme ecclésiastique et enfreigne par là le principe de la neutralité de l'Etat dans les affaires religieuses. Cela est particulièrement vrai dans le domaine sensible du droit dont jouissent les Eglises, expressément garanti par l'article 137 § 3, 2^e phrase, de la Constitution de Weimar, de conférer leurs fonctions sans intervention de l'Etat. »

La Cour constitutionnelle fédérale conclut que, puisque les décisions attaquées concernaient la mise à la retraite du requérant et la fixation du montant de sa pension, il s'agissait d'un différend dans un domaine qui faisait partie des affaires internes de l'Eglise.

Elle ajouta que le recours aurait de toute façon été mal fondé dès lors que les dispositions légales ecclésiastiques en cause n'enfreignaient pas le droit constitutionnel et que, en particulier, elles n'étaient pas contraires au principe de l'interdiction de l'arbitraire. Les dispositions litigieuses concernant la mise en disponibilité et la mise à la retraite ainsi que les règles salariales en résultant avaient, selon la Cour constitutionnelle, leur fondement légal dans l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar qui garantissait aux Eglises le droit de régler leurs affaires de manière autonome et, en particulier, de créer des postes ecclésiastiques, de nommer des personnes à ces postes et de déterminer les qualités requises à cet égard. La suspension d'un pasteur de ses fonctions lorsque la direction prospère de la paroisse n'était plus possible serait l'expression de cette autonomie de l'Eglise. La Cour constitutionnelle indiqua en outre que le fait que pareille suspension était possible indépendamment de la question de savoir qui était responsable de la situation constatée permettait à l'Eglise de réagir rapidement et efficacement face à une situation de ce type dans une paroisse. Elle exposa que, compte tenu du rôle primordial des paroisses pour la vie ecclésiastique, la possibilité pour les Eglises d'éliminer ainsi des situations de conflit revêtait un intérêt crucial pour l'existence de celles-ci, et que la suspension d'un pasteur constituait par ailleurs une mesure moins grave qu'une destitution disciplinaire ou que la révocation des droits résultant de son ordination de pasteur.

La Cour constitutionnelle fédérale examina ensuite les dispositions ecclésiastiques de l'Eglise régissant la mise en disponibilité et la mise à la retraite de pasteurs à l'aune de la Loi fondamentale. Elle conclut que le système échelonné de l'Eglise était fondé sur des considérations adéquates et qu'il permettait d'éviter l'adoption de mesures plus sévères. Ainsi, selon la Cour constitutionnelle, un pasteur n'ayant pas donné satisfaction pour n'avoir pas réussi à éviter ou à surmonter des graves tensions dans sa paroisse disposait d'une période de quatre ans pour postuler à une nouvelle fonction. Si ses tentatives de candidatures n'étaient pas couronnées de succès au bout de ce délai, il existerait la présomption que ses recherches n'aboutiraient pas non plus à l'avenir. La mise à la retraite de l'intéressé s'analysait alors, selon la Cour constitutionnelle, comme une conséquence dépourvue de considérations arbitraires tout comme les baisses de salaire en résultant, compte tenu du fait qu'un pasteur à la retraite n'avait plus d'obligations professionnelles et qu'il ne pouvait par conséquent pas demander le même traitement qu'un pasteur en service dans une paroisse.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Dispositions légales étatiques

Le droit étatique et la jurisprudence pertinents sont exposés dans les décisions *Baudler c. Allemagne* (n° 38254/04, 6 décembre 2011), et *Roland Reuter* décision précitée).

2. Dispositions légales de l'Eglise

D'après l'article 87 § 1 de la loi sur le service des pasteurs de l'Eglise protestante de l'Union du 15 juin 1996 (*Kirchengesetz über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerrinnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche der Union – Pfarrerdienstgesetz*), la décision de suspendre un pasteur de ses fonctions (*Abberufung*) a pour conséquence la perte par l'intéressé de la direction de la paroisse. Il continue cependant à percevoir son salaire. L'article 87 § 2 dispose qu'un pasteur suspendu de ses fonctions doit s'efforcer de trouver un nouveau poste, ce en quoi l'administration régionale lui prête assistance. L'article 87 § 3 prévoit qu'un pasteur suspendu de ses fonctions prend le statut de pasteur en disponibilité si, au bout d'un an, il n'a pas été appelé à un autre poste. La mise en disponibilité entraîne une baisse effective des revenus de 25 %. Si un pasteur en disponibilité ne trouve pas de poste dans un délai de trois ans, sa mise à la retraite est ordonnée (*ist in den Ruhestand zu versetzen*) en application de l'article 91 § 1 de la loi.

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas eu accès à un tribunal. Il soutient que la saisine des juridictions administratives aurait été vouée à l'échec, ce qu'a, d'après lui, montré la procédure de son frère (*Roland Reuter*, décision précitée). Il allègue que la Cour constitutionnelle fédérale a, quant à elle, confirmé la jurisprudence administrative à ce sujet en déclarant son second recours constitutionnel irrecevable, même si elle s'est prononcée, à titre subsidiaire, sur le bien-fondé du celui-ci. Aux yeux du requérant, la seule institution à avoir examiné le fond de sa demande a dès lors été la chambre administrative de l'Eglise, laquelle ne peut selon lui être qualifiée de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Le requérant ajoute que, alors qu'il ne se trouverait qu'à la moitié de sa carrière professionnelle et qu'il aurait à pourvoir aux besoins de sa femme et de ses trois enfants, à la suite de sa mise en disponibilité – qui aurait entraîné une baisse de 25 % de ses revenus – il aurait subi une mise à la retraite, qui aurait eu pour conséquence d'abaisser son revenu à 58 % de son salaire initial de pasteur.

Le requérant se plaint par ailleurs de l'absence de motivation de la (première) décision de la Cour constitutionnelle fédérale datée du 3 février 2006.

EN DROIT

Le requérant se plaint du refus de la Cour constitutionnelle fédérale et des juridictions administratives de connaître de ses recours contre les décisions ecclésiastiques. Il invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est libellée ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas soulevé dans ses recours constitutionnels les griefs dont il a saisi la Cour et qu'il n'a de ce fait pas épuisé les voies de recours internes. Il affirme en outre que le requérant n'a pas la qualité de victime, au sens de l'article 34 de la Convention, car il se plaindrait d'une violation de son droit d'accès à un tribunal sans même avoir essayé de saisir le juge administratif. Le Gouvernement admet que, au regard de la jurisprudence établie des juridictions administratives, on ne pouvait pas exiger du requérant qu'il portât ses griefs devant tous les degrés de juridiction administrative. Néanmoins, il est d'avis que l'intéressé était tenu de saisir au moins le tribunal administratif en tant que première instance. En l'absence de décision du juge administratif, la violation alléguée n'est pas, d'après le Gouvernement, devenue réalité. La demande du requérant mènerait en définitive à un contrôle abstrait de la situation légale en Allemagne relative à la possibilité d'un contrôle judiciaire de décisions ecclésiastiques et s'apparenterait davantage à une *actio popularis* non prévue par la Convention.

Le Gouvernement soutient ensuite que l'article 6 de la Convention ne trouve de toute manière pas à s'appliquer en l'espèce, compte tenu de la jurisprudence des organes de la Convention (notamment *Dudová et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001, et *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, 23 septembre 2008). Il rejette en particulier l'argument du requérant selon lequel les décisions litigieuses en l'espèce ne relèveraient pas du domaine interne de l'Eglise du fait de leur nature patrimoniale. Si l'Eglise peut de son propre chef décider de conférer un ministère à une personne et/ou de relever celle-ci de ses fonctions – mesure intra-ecclésiale, pouvoir que le requérant ne conteste pas –, elle doit aussi, d'après le Gouvernement, être à même de tirer les conséquences relatives à la couverture sociale de l'intéressé sans être soumise à cet égard au contrôle du juge de l'Etat. Aux yeux du Gouvernement, ces deux aspects ne peuvent pas être séparés.

Les autres arguments avancés par le Gouvernement correspondent pour l'essentiel à ceux exposés dans les affaires *Baudler* et *Roland Reuter* précitées.

2. Le requérant

Le requérant rejette les exceptions soulevées par le Gouvernement pour non-épuisement des voies de recours et pour défaut de qualité de victime. Il affirme que, au vu de la jurisprudence établie des juridictions administratives en la matière, selon lui confirmée par la Cour constitutionnelle fédérale, et compte tenu de l'issue de la procédure engagée par son frère qui soulevait les mêmes questions (décision *Roland Reuter* précitée), il n'était pas tenu de s'adresser au juge administratif avant de saisir la Cour constitutionnelle fédérale. Il dit pouvoir pour les mêmes raisons se prétendre victime d'une violation de ses droits garantis par la Convention.

Le requérant est d'avis que l'article 6 de la Convention est applicable aux présentes affaires. Les arguments présentés à cet égard correspondent pour l'essentiel à ceux avancés dans l'affaire *Roland Reuter* précitée.

B. Observations des tiers intervenants

1. Observations communes des Eglises protestantes de Rhénanie et d'Allemagne

Les Eglises protestantes renvoient pour l'essentiel à leurs observations faites dans les affaires *Baudler* et *Roland Reuter* précitées. Elles ajoutent que le requérant, en s'adressant directement à la Cour constitutionnelle fédérale, visait en réalité à un contrôle abstrait de la situation légale en Allemagne dans ce domaine. Or, d'après les Eglises, le requérant était tenu de saisir au moins une

instance judiciaire. Celles-ci considèrent que, faute de disposer d'une décision du juge administratif, le requérant ne peut se prétendre victime d'une violation de son droit d'accès à un tribunal et que, par ailleurs, la Cour constitutionnelle fédérale n'aurait pu annuler aucune décision judiciaire si le recours constitutionnel du requérant avait abouti. Elles exposent en outre en détail pourquoi l'article 6 de la Convention n'était pas applicable et se réfèrent à cet égard notamment à la décision *Dudová et Duda* précitée et à l'arrêt *Ahtinen* précité.

2. Observations du gouvernement autrichien

Le gouvernement autrichien se reporte de manière détaillée aux dispositions légales régissant la relation entre l'Etat autrichien et les Eglises et énumère un certain nombre de décisions, émanant notamment de la Cour suprême d'Autriche, relatives à des litiges entre des Eglises et leurs employés. En ce qui concerne la question du contrôle judiciaire de décisions prises par une Eglise, il ressort de la jurisprudence indiquée par le gouvernement autrichien que les tribunaux publics peuvent en principe revoir les relations de travail entre une Eglise et un employé lorsqu'il s'agit d'une relation contractuelle. La décision de suspendre un ecclésiastique de sa fonction relèverait cependant de l'autonomie de l'Eglise concernée car cette question serait régie uniquement par le droit ecclésiastique. De telles décisions ne seraient dès lors pas soumises à un contrôle par le juge de l'Etat, pas plus que les questions pécuniaires résultant de telles mesures ecclésiastiques.

3. Observations de l'Association des pasteurs protestants de Rhénanie

L'Association des pasteurs protestants de Rhénanie, qui représente les intérêts notamment des pasteurs et vicaires de l'Eglise et qui se trouve souvent confrontée à des mises en disponibilité et des mises à la retraite de ses membres, déclare soutenir la cause du requérant. D'après l'association, les décisions rendues en l'espèce par la chambre administrative de l'Eglise ne sont pas en conformité avec le principe de la primauté du droit, le principe de la protection légitime (*Vertrauensschutz*), les principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire et le principe de l'assistance (*Fürsorgeprinzip*). L'association conclut que, si les autorités et juridictions ecclésiastiques ne respectent pas ces principes en dépit du fait que les Eglises sont soumises aux lois applicables à tous, l'article 6 de la Convention garantit la possibilité de saisir les juridictions de l'Etat qui devraient pouvoir examiner au moins la validité (*Wirksamkeit*) de mesures ecclésiastiques.

C. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que l'article 6 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le « droit à un tribunal » dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18).

En l'espèce, la Cour note que le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes et qu'il conteste la qualité de victime du requérant. Elle observe toutefois qu'il n'y a lieu de statuer sur ces exceptions que si l'article 6 de la Convention trouve à s'appliquer aux procédures suivies dans les présentes affaires, en particulier si la Cour constitutionnelle fédérale a été saisie d'une contestation portant sur un « droit » de caractère civil que le droit interne allemand reconnaissait au requérant, propre à faire jouer cet article (*Dudová et Duda*, décision précitée).

La Cour rappelle que l'article 6 de la Convention 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).

La Cour rappelle en outre que, pour apprécier s'il existe un « droit » de caractère civil, au sens de l'article 6 de la Convention, il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l'interprétation qu'en font les juridictions internes (*Roche*, précité, § 120 ; *Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, § 95, CEDH 2006-XIV ; *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, arrêt du 28 septembre 1995, § 49, série A n° 327-A, et *Ahtinen* précité, § 38).

En l'espèce, la Cour note que, dans les deux procédures, le requérant n'a pas porté ses griefs devant les juridictions administratives mais qu'il a saisi directement la Cour constitutionnelle fédérale. Si celle-ci n'a assorti sa première décision de non-admission d'aucune motivation, elle a déclaré le deuxième recours constitutionnel du requérant irrecevable au motif que les décisions attaquées ne constituaient pas des actes relevant de la puissance publique et qu'il s'agissait d'un différend dans un domaine qui faisait partie des affaires internes de l'Eglise.

La Cour observe qu'à d'autres occasions la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé la jurisprudence constante des juridictions administratives à la fois quant aux questions portant sur le statut d'un ministre du culte et quant aux conséquences patrimoniales de telles décisions (*Baudler et Roland Reuter*, décisions précitées).

La Cour en conclut que les arguments employés par le requérant devant le juge constitutionnel – exprimés dans des termes quasi identiques à ceux soulevés dans le recours constitutionnel de son frère, n'ont trouvé d'appui ni en droit allemand ni dans la jurisprudence des juridictions administratives (*Baudler et Roland Reuter*, décisions précitées).

La Cour estime en outre que, compte tenu de ses conclusions dans les affaires *Baudler et Roland Reuter* précitées, l'existence de la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice n'est pas de nature à changer ce constat en ce qui concerne l'existence d'un droit reconnu en droit interne propre à faire jouer l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, si l'examen incident, par la Cour constitutionnelle fédérale, du bien-fondé du deuxième recours constitutionnel du requérant peut, compte tenu de son caractère approfondi en l'espèce, influencer sur les conclusions concernant le grief tiré du défaut d'accès à un tribunal, cette circonstance ne saurait avoir d'influence, aux yeux de la Cour, sur la question de l'existence ou non d'un droit reconnu dans l'ordre juridique allemand.

Dans ces circonstances, la Cour estime que les procédures engagées par le requérant n'ont pas porté sur un droit que l'on pouvait prétendre, de manière défendable, reconnu en droit allemand. Il s'ensuit que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce.

Partant, les requêtes doivent être rejetées comme étant incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de joindre les requêtes ;

Déclare les requêtes irrecevables.

Claudia Westerdiek
Greffière

Dean Spielmann
Président

CINQUIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 12986/04
Hanna et Peter MÜLLER
contre l'Allemagne

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant le 6 décembre 2011 en une chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,
Elisabet Fura,
Karel Jungwiert,
Boštjan M. Zupančič,
Mark Villiger,
Ganna Yudkivska,
Angelika Nußberger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 2 avril 2004,

Vu la décision partielle du 20 mai 2008,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérants,

Vu les commentaires soumis par l'Armée du Salut que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement),

Vu la réponse du gouvernement suisse informant la Cour qu'il n'avait pas l'intention de faire usage de son droit de tierce intervention,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Les requérants, M^{me} Hanna Müller et M. Peter Müller, sont des ressortissants respectivement suisse et allemand, nés respectivement en 1951 et 1952 et résidant à Aarau, en Suisse. Ils sont représentés devant la Cour par M^c H. Wild, avocat à Kirchheim unter Teck.

Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M^{me} A. Wittling-Vogel, du ministère fédéral de la Justice.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

En 1975, les requérants entrèrent dans l'Armée du Salut. Ils signèrent une déclaration par laquelle ils s'engageaient expressément à consentir de ne pas être employés par l'Armée du Salut et de ne pas conclure avec elle un contrat de travail. Après leur formation d'officiers à Bâle, ils furent affectés à la communauté de Pforzheim, dans le service missionnaire, où ils atteignirent le grade de commandant (*Major*). En 1998, ils firent l'objet de réclamations de la part du directeur territorial de l'Armée du Salut, portant notamment sur la comptabilité et sur l'état des locaux. Ces admonitions

n'ayant pas été suivies d'effet, les requérants furent mutés en Suisse. Après que l'Armée du Salut de Suisse eut ordonné la mise en « indisponibilité » (*Indisponibilität*) des intéressés, le directeur territorial de l'Armée du Salut d'Allemagne, par une lettre du 29 janvier 2001, mit un terme à leur service d'officiers au motif qu'ils avaient échoué à prendre le nouveau départ attendu en Suisse et qu'ils n'étaient plus aptes au service d'officiers. Par la suite, les requérants assignèrent l'Armée du Salut devant les juridictions du travail en vue d'obtenir respectivement 9 219,06 marks (DEM) et 30 294,54 DEM au titre des rémunérations pour les mois de mars à novembre 2001. Ils soutenaient qu'ils avaient été en relation de travail avec l'Armée du Salut, que ni leur mutation en Suisse ni leur congédiement du service d'officiers n'avaient mis fin à cette relation et qu'ils avaient proposé leurs services à l'Armée du Salut en Allemagne après leur retour de Suisse.

Le 15 mai 2001, le tribunal du travail de Pforzheim se déclara incompétent *ratione loci* et renvoya l'affaire devant le tribunal du travail de Cologne. Le 13 juillet 2001, ce dernier, se déclarant incompétent au motif qu'aucune relation de travail n'avait été établie entre les requérants et l'Armée du Salut, renvoya l'affaire devant le tribunal régional de Cologne.

Le 7 février 2002, ce dernier déclara la demande des requérants irrecevable au motif que leur renvoi s'analysait en une mesure interne de l'Armée du Salut et qu'il ne pouvait pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire par les tribunaux de l'Etat.

Le 23 juillet 2002, se référant à l'arrêt de la Cour fédérale de justice du 11 février 2000 (voir la partie « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous), la cour d'appel de Cologne modifia le jugement attaqué par les requérants en déclarant leur demande recevable, mais mal fondée.

Le 28 mars 2003, la Cour fédérale de justice rejeta le pourvoi en cassation formé par les requérants. Rappelant les critères dégagés dans son arrêt du 11 février 2000, qui, d'après elle, ne se limitaient pas aux circonstances de l'affaire, mais revêtaient un caractère général, elle indiqua que l'obligation de l'Etat de garantir un contrôle judiciaire (*Justizgewährungspflicht*) pouvait aussi être invoquée lorsqu'il s'agissait d'appliquer les lois applicables à tous (*für alle geltenden allgemeinen Gesetze*) à un litige fondé exclusivement sur le droit ecclésiastique ou à une question de droit ecclésiastique interne. Aux yeux de la Cour fédérale de justice, le fait que la situation des requérants, de par leur statut d'officiers, était comparable à celle des ministres du culte d'autres Eglises et que les intéressés revendiquaient le droit à des prétentions pécuniaires résultant de leur service au sein de l'Armée du Salut n'excluait pas la saisine des juridictions de l'Etat. D'après elle, la voie au juge de l'Etat était dès lors ouverte, même dans un litige dans lequel, comme c'était le cas pour les requérants, la question liée au statut d'un ecclésiastique n'était appréciée qu'en tant que question préalable à l'examen du bien-fondé de la demande principale (*verkappte Statusklage*), autrement dit, en l'espèce, un litige dans lequel le bien-fondé de la demande des requérants dépendait du point de savoir si l'Armée du Salut avait valablement mis fin à leur service d'officiers.

La Cour fédérale de justice souligna ensuite qu'une juridiction de l'Etat ne pouvait pas s'abstenir de rendre une décision du seul fait que la question juridique concernait le domaine autonome de l'Eglise, car, selon elle, ce domaine aussi était intégré dans l'ordre juridique allemand. La Cour fédérale de justice précisa que la question de savoir si une mesure ou décision appartenant au cœur du droit d'autonomie d'une Eglise était compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique devait être appréciée à la lumière du droit de l'Etat et qu'elle relevait ainsi de la seule compétence des juges de l'Etat.

La Cour fédérale de justice déclara ne pouvoir suivre l'opinion de la 2^e chambre de la Cour fédérale administrative à ce sujet (voir « Le Droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous). Elle considéra que le seul fait d'admettre un recours (*Rechtsweg*) devant les tribunaux de l'Etat ne constituait pas une ingérence dans le droit d'autonomie des Eglises. Elle indiqua que la question de savoir si et dans quelle mesure une affaire interne d'une Eglise était soumise au contrôle des tribunaux de l'Etat ne devait pas être tranchée au stade de la recevabilité d'une demande, mais lors

de l'examen du bien-fondé de celle-ci. Elle précisa que la Cour fédérale administrative avait jusqu'à présent laissé expressément ouverte la question – déterminante dans le cas soumis devant elle – de savoir si les ecclésiastiques bénéficiaient d'une protection judiciaire étatique en ce qui concernait leurs demandes pécuniaires. Elle conclut que les juridictions de l'Etat étaient dès lors d'autant plus compétentes lorsque des questions internes à l'Eglise devaient uniquement être traitées en tant que questions préalables à l'examen du bien-fondé de la demande principale.

La Cour fédérale de justice précisa ensuite que, si les tribunaux de l'Etat étaient en principe compétents à cet égard, cela ne voulait pas dire pour autant que le litige en question était soumis à un contrôle judiciaire illimité. Selon elle, en garantissant aux Eglises et aux sociétés religieuses le droit de gérer leurs affaires de manière autonome, l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar (voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous) portait limitation non pas à l'obligation de l'Etat de garantir un contrôle judiciaire, mais à l'étendue d'un tel contrôle. Le droit d'autonomie des Eglises comprendrait la possibilité de créer des juridictions ou instances de conciliation aux fins de régler des litiges intra-ecclésiastiques conformément à leurs vues. La Cour fédérale de justice ajouta que, si une telle voie de droit existait et était de nature à offrir une protection juridique effective, les tribunaux de l'Etat ne pourraient connaître d'un litige porté devant eux qu'après l'épuisement des voies de recours ecclésiastiques. Elle conclut que la protection juridique intra-ecclésiastique avait la priorité et que la garantie de l'Etat d'exercer un contrôle judiciaire était subsidiaire.

En l'espèce, la Cour fédérale de justice releva que l'Armée du Salut n'avait instauré qu'une commission d'enquête qui avait pour tâche de préparer et de conduire la procédure disciplinaire. Rien, selon elle, ne permettait de penser que cette commission s'apparentait à une juridiction ou une instance de conciliation indépendante apte à offrir une protection juridique contre le refus de paiement des rémunérations réclamées.

La Cour fédérale de justice conclut que le pourvoi des requérants était dès lors recevable.

Quant à la question du bien-fondé de la demande des requérants, la Cour fédérale de justice considéra que, dès lors que la mise en balance du droit d'autonomie des Eglises et du droit du plaignant menait à la conclusion que la mesure était exclusivement régie par le droit autonome de l'Eglise ou de la société religieuse concernée, les tribunaux de l'Etat ne pouvaient pas examiner la légalité (*Rechtmässigkeit*) de ladite mesure, mais uniquement sa validité (*Wirksamkeit*). En d'autres termes, les tribunaux de l'Etat pouvaient examiner la question de savoir si la mesure en cause enfreignait ou non les principes fondamentaux de l'ordre juridique tels que l'interdiction de l'arbitraire, les bonnes mœurs et l'ordre public (consacrés respectivement par l'article 3 § 1 de la Loi fondamentale, l'article 138 du code civil et l'article 6 de la loi portant introduction du code civil) (voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous). La Cour fédérale de justice estima que, en l'espèce, la question de savoir si le directeur territorial, par sa lettre du 29 janvier 2001, avait valablement mis fin au service d'officiers des requérants – dont la fonction était comparable à celle d'ecclésiastiques dans des Eglises et d'autres communautés religieuses – relevait de la compétence décisionnelle autonome de l'Armée du Salut et qu'elle ne pouvait pas être examinée au regard des principes du droit du travail. Pour la Cour fédérale de justice, en effet, le service des requérants ne s'analysait pas en un lien professionnel contractuel, du fait que la déclaration d'engagement des intéressés de 1975 stipulait expressément qu'aucune relation de travail n'était établie.

Lors de l'examen du bien-fondé du pourvoi, la Cour fédérale de justice s'exprima dans les termes suivants :

« Dans la mesure où les requérants contestent la cessation de leur service d'officiers, il s'agit là d'une décision de l'Armée du Salut qui n'est pas soumise au contrôle de légalité par les tribunaux de l'Etat. Les Eglises et les sociétés religieuses ont le droit de fixer de manière autonome les règles concernant leurs fonctions ecclésiastiques et les exigences personnelles en résultant, et de rendre leurs décisions d'après ces règles. Plus une fonction ecclésiastique est marquée par la propre conception (*Selbstverständnis*) d'une Eglise ou d'une société religieuse, plus les positions de droit subjectives protégées par le droit de l'Etat doivent céder le pas. L'Armée du Salut se fonde sur l'échec personnel des

requérants dans l'accomplissement de leurs devoirs d'officiers, c'est-à-dire de leurs fonctions ecclésiastiques d'après les vues de l'Armée du Salut. Le renvoi des requérants s'analyse dès lors en une mesure disciplinaire contre laquelle les requérants auraient pu saisir la commission d'enquête de l'Armée du Salut. Le fait qu'ils n'ont pas saisi cette possibilité n'élargit pas l'étendue du contrôle judiciaire des tribunaux étatiques. Il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si une conclusion différente se serait imposée si les requérants n'avaient eu aucune possibilité d'attaquer leur renvoi au moins par voie administrative. Le congédiement n'est donc pas soumis à un contrôle de légalité, mais uniquement à un examen de validité. Ni les observations des requérants devant les instances judiciaires inférieures ni d'autres indices ne permettent de dire que la mesure contestée a été arbitraire ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

Le 8 octobre 2003, la Cour constitutionnelle fédérale n'admit pas le recours constitutionnel formé par les requérants, sans motiver sa décision.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Loi fondamentale

L'article 3 § 1 de la Loi fondamentale dispose que tous les êtres humains sont égaux devant la loi. L'article 140 de cette loi dispose que les articles 136 à 139 et 141 (articles dits ecclésiastiques (*Kirchenartikel*)) de la Constitution de Weimar du 11 août 1919 font partie intégrante de la Loi fondamentale. L'article 137 de la Constitution de Weimar, dans sa partie pertinente en l'espèce, se lit ainsi :

Article 137

- « 1. Il n'existe pas d'Eglise d'Etat.
 2. La liberté de former des sociétés religieuses est garantie (...)
 3. Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans les limites de la loi applicable à tous. Elle confère ses fonctions sans intervention de l'Etat ni des collectivités communales civiles.
- (...) »

B. Le code civil et la loi portant introduction au code civil

L'article 138 § 1 du code civil dispose que tout acte juridique qui contrevient aux bonnes mœurs est nul.

L'article 6 de la loi d'introduction au code civil (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*) du 18 août 1896, qui pose une réserve générale d'ordre public, dispose :

« Une règle de droit d'un autre Etat ne peut être appliquée lorsque son application conduit à un résultat manifestement incompatible avec les principes fondamentaux du droit allemand. Cela est en particulier le cas lorsqu'elle est incompatible avec les droits fondamentaux. »

C. La jurisprudence des juridictions internes

1. L'arrêt de la Cour fédérale de justice du 11 février 2000

Par son arrêt du 11 février 2000, la Cour fédérale de justice a établi une nouvelle jurisprudence en matière de contrôle judiciaire de mesures ecclésiastiques. L'affaire examinée concernait la demande d'une communauté juive à l'un de ses membres de s'abstenir de certains comportements et déclarations. La Cour fédérale de justice a exposé que l'obligation de l'Etat, prévue aux articles 2 § 1 et 92 de la Loi fondamentale, de garantir que toute question juridique régie par le droit étatique fût soumise à un contrôle judiciaire, impliquait que les Eglises et sociétés religieuses devaient être

traitées de la même façon que tout sujet de droit sur le territoire national, et ce même si, lors de l'application des règles de droit étatique, des questions relevant du domaine ecclésiastique devaient être tranchées au préalable. Elle a indiqué que le droit d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses, garanti par l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar, excluait en règle générale toute ingérence de l'Etat dans les affaires internes des Eglises, y compris au moyen d'un contrôle judiciaire opéré par les juridictions de l'Etat. Elle a ajouté que le droit d'autonomie limitait, par conséquent, la protection judiciaire garantie par l'Etat, et qu'il devait être mis en balance avec les « lois applicables » à tous (*allgemeine Gesetze*) et avec l'application de celles-ci par les tribunaux étatiques, un poids particulier devant toutefois être accordé aux vues des Eglises et des sociétés religieuses. A cet égard, la Cour fédérale de justice a rappelé que le droit d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses était, avec la liberté de religion et le principe de la séparation des Eglises et de l'Etat, l'un des trois piliers du régime juridique des Eglises. Elle a précisé qu'il importait dès lors de savoir si et dans quelle mesure la décision litigieuse relevait du droit d'autonomie et si elle allait au-delà des limites de la loi applicable à tous.

Dans le cas qui lui a été soumis, la Cour fédérale de justice a relevé que le droit invoqué par la communauté juive était de nature civile et que, puisque le droit civil faisait partie des lois applicables à tous, il ne relevait dès lors pas des affaires internes de celle-ci. A ses yeux, le fait que des réglementations ou décisions intracommunautaires pouvaient avoir des effets préjudiciels sur l'examen du litige porté devant le juge de l'Etat n'était pas de nature à changer cette conclusion. La Cour fédérale de justice a ensuite observé que, dans l'affaire examinée, il existait un jugement du tribunal d'arbitrage auprès du Consistoire central des juifs en Allemagne qu'elle ne pouvait pas réviser. Elle a en effet considéré que, en dépit des effets indirects qu'avait ce jugement dans le droit civil (étatique), les tribunaux de l'Etat n'avaient pas compétence pour contrôler le bien-fondé du jugement, même si par voie de conséquence, dans un cas précis, les tribunaux de l'Etat étaient amenés à contribuer à l'exécution d'une décision dont ils ne pouvaient pas vérifier si elle était justifiée ou non. La Cour fédérale de justice a conclu que cette limitation devait être acceptée au regard du droit constitutionnel d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses, du moins tant que la mesure litigieuse n'était pas arbitraire ou contraire aux principes de droit fondamentaux (*fundamentale Rechtsprinzipien*).

2. *La jurisprudence de la Cour fédérale administrative*

D'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale administrative, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour examiner des actions contre des mesures ecclésiastiques portant sur le statut des ecclésiastiques (*Statusklagen*). Selon la Cour fédérale administrative, les demandes dans ce sens doivent être déclarées irrecevables (voir, par exemple, l'arrêt du 28 avril 1994, n° 2 C 23/92).

Alors que la 7^e chambre de la Cour fédérale administrative s'est ralliée à la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice (arrêt du 28 février 2002, n° 7 C 7/01), la 2^e chambre de cette juridiction a réaffirmé sa jurisprudence constante en précisant que l'exemption des décisions ecclésiastiques du contrôle par les tribunaux de l'Etat concernait aussi le point de savoir si les instances ecclésiastiques avaient respecté les principes fondamentaux de l'ordre juridique (arrêt du 30 octobre 2002, n° 2 C 23/01).

3. *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale*

Dans deux décisions du 27 janvier 2004 (n°s 2 BvR 496/01 et 1978/00), la seconde section (*Senat*) de la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas admis les recours constitutionnels des intéressés (des pasteurs protestants), sans se prononcer sur la conformité avec la Loi fondamentale de la jurisprudence des tribunaux administratifs concernant le contrôle de mesures ecclésiastiques par les juridictions de l'Etat. Elle a estimé que, même si l'on appliquait la nouvelle jurisprudence de la Cour

fédérale de justice, les mesures ecclésiastiques litigieuses n'étaient pas contraires aux critères établis par celle-ci (*Baudler c. Allemagne* (déc.), n° 28254/04, 6 décembre 2011).

Par une décision du 9 décembre 2008 (n° 2 BvR 717/08), la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré irrecevable le recours constitutionnel d'un pasteur protestant au motif que les décisions ecclésiastiques attaquées ne constituaient pas des actes relevant de la puissance publique. Elle a en particulier souligné que, si les tribunaux de l'Etat étaient appelés à connaître d'affaires ecclésiastiques, ils participeraient au processus décisionnel interne des Eglises, même s'ils s'efforçaient de tenir compte de l'autonomie des Eglises lors de leurs prises de décisions. Selon la Cour constitutionnelle, l'expérience avait montré que la mise en balance, dans de telles affaires, des intérêts en jeu pouvait aboutir à un élargissement graduel du champ de contrôle judiciaire et qu'elle portait en elle le risque que la juridiction de l'Etat ne méconnût le fondement religieux d'une norme ecclésiastique et qu'elle n'enfreignît par là le principe de la neutralité de l'Etat dans les affaires religieuses. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que cela était particulièrement vrai dans le domaine sensible de l'autonomie des Eglises qui reconnaît notamment à celles-ci le droit – garanti expressément par l'article 137 § 3, deuxième phrase, de la Constitution de Weimar – de conférer leurs fonctions sans intervention de l'Etat.

La Cour constitutionnelle fédérale a conclu que, puisque les décisions attaquées concernaient la mise à la retraite de ce pasteur et la fixation du montant de sa pension, il s'agissait d'un différend dans un domaine qui faisait partie des affaires internes de l'Eglise. Elle a ajouté que le recours aurait de toute façon été mal fondé car les dispositions légales ecclésiastiques (en matière de mise en disponibilité et de mise à la retraite ainsi que les règles salariales en résultant) n'enfreignaient pas le droit constitutionnel et, en particulier, n'étaient pas contraires au principe de l'interdiction de l'arbitraire (*Dietrich Reuter c. Allemagne*, n° 19568/09).

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants reprochent aux juridictions civiles de s'être déclarées incompétentes pour examiner la légalité de la mesure prise à leur encontre au motif qu'il s'agissait d'une affaire interne d'une Eglise. Selon eux, les Eglises et les sociétés religieuses bénéficient d'un espace de non-droit et peuvent traiter à leur guise leurs employés ecclésiastiques sans être soumises à un contrôle judiciaire. Les intéressés allèguent qu'il n'existe au sein de l'Armée du Salut aucune instance judiciaire devant laquelle ils auraient pu soulever leurs griefs.

EN DROIT

Les requérants se plaignent de n'avoir pas eu accès à un tribunal jouissant de la pleine juridiction. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

Selon le Gouvernement, les juridictions allemandes ont estimé que l'obligation de l'Etat de garantir que toute question juridique régie par le droit de l'Etat soit soumise à un contrôle judiciaire s'appliquait aussi aux Eglises et aux sociétés religieuses, et que celles-ci devaient être traitées de la même façon que tout sujet de droit sur le territoire national, et ce même si, lors de l'application des règles de droit étatique, des questions relevant du domaine ecclésiastique devaient être tranchées au préalable. Toujours selon le Gouvernement, les juridictions allemandes ont précisé qu'une voie de droit était ouverte aux requérants au motif que leur demande était de nature pécuniaire et avait son origine dans une relation de service (*Dienstverhältnis*) et qu'ils n'avaient pas à leur disposition de voie de droit ecclésiastique.

Faisant référence à l'arrêt *Roche c. Royaume-Uni* ([GC], n° 32555/96, §§ 119 et suivants, CEDH 2005-X), le Gouvernement expose ensuite que l'article 6 de la Convention n'assure aux droits de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants et qu'il ne protège que leur réalisation procédurale. A ses yeux, le droit matériel que les requérants ont fait valoir devant les juridictions allemandes était dès le début limité en raison du droit d'autonomie que le droit constitutionnel allemand reconnaît aux Eglises et aux sociétés religieuses, dont l'Armée du Salut. Le Gouvernement expose que, du fait de cette limitation, qui n'est pas intervenue au stade de la recevabilité, mais au niveau de l'examen du bien-fondé de la demande des requérants, les juridictions civiles ne pouvaient pas examiner la légalité de la mesure ecclésiastique, mais uniquement sa validité (*Dudová et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001). Aux yeux du Gouvernement, il n'y a dès lors pas eu de violation de l'article 6 de la Convention.

A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que la limitation du droit d'accès à un tribunal que constituerait le caractère restreint du contrôle judiciaire était conforme à la Convention. Tout d'abord, selon lui, cette limitation poursuivait un but légitime, à savoir le respect du droit d'autonomie de l'Armée du Salut prévu à l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar et également protégé par l'article 9 de la Convention lu à la lumière de l'article 11 de la Convention (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 62, CEDH 2000-XI). Ensuite, toujours d'après le Gouvernement, la limitation d'accès en cause était proportionnée car elle aurait visé à l'établissement d'un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt des requérants à faire contrôler la mesure litigieuse par un juge et le droit d'autonomie de l'Armée du Salut et, d'autre part, le devoir de neutralité de l'Etat dans des affaires religieuses. Se référant à l'arrêt *Philis c. Grèce* ((n° 1), 27 août 1991, § 65, série A n° 209), le Gouvernement affirme enfin que la limitation en question n'a pas porté atteinte à l'essence même du droit d'accès à un tribunal. La Cour aurait en effet, dans l'affaire *Waite et Kennedy c. Allemagne* ([GC], n° 26083/94, § 68, CEDH 1999-I), estimé qu'une immunité de juridiction n'enfreignait pas le droit d'accès à un tribunal dans de telles affaires s'il existait d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits des requérants garantis par la Convention. Revenant à la présente espèce, le Gouvernement considère que l'Armée du Salut n'était pas exemptée de tout contrôle par le juge, mais que l'ordre juridique allemand offrait aux requérants un contrôle judiciaire restreint. La restriction du droit d'accès à un tribunal n'aurait dès lors pas franchi les limites accordées par la jurisprudence de la Cour.

Le Gouvernement invoque enfin la marge d'appréciation des Etats contractants en l'absence d'un consensus européen en la matière, comme le montrerait une étude de droit comparé qu'il a présentée en annexe à ses observations.

2. *Les requérants*

Dans leurs observations en réponse à celles du Gouvernement, les requérants se sont limités à préciser qu'ils ne mettaient pas en question le rôle particulier des Eglises et des sociétés religieuses dans l'ordre juridique allemand, mais qu'ils dénonçaient le fait que des employés « ordinaires » disposaient de voies de droit pour contester leur licenciement alors que des employés ecclésiastiques – ce qui serait leur situation – n'auraient même pas la possibilité de contester des mesures ecclésiastiques arbitraires devant des instances ecclésiastiques. Ils soulignent que, si les juridictions civiles ont tout d'abord admis leur action en vue d'un examen judiciaire, elles ont finalement conclu qu'elles ne pouvaient pas statuer sur leur demande et les auraient ainsi privés de leurs droits.

B. Observations du tiers intervenant

L'Armée du Salut soutient que l'article 6 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce, car les questions concernant le statut de ses officiers – qui équivaldraient à des ministres du culte ordonnés – ne porteraient pas sur un droit à caractère civil, mais concerneraient exclusivement l'existence autonome et spirituelle de l'Armée du Salut. D'après elle, un Etat neutre ne peut pas trancher la question de savoir si un ministre du culte remplit bien les fonctions que les autorités ecclésiastiques lui ont confiées. L'Armée du Salut indique de plus que, à supposer même que l'article 6 de la Convention fût applicable, il n'y a pas eu violation de cette disposition dès lors que les tribunaux allemands ont statué sur la demande des requérants. Elle ajoute que, dans la mesure où lesdits tribunaux ont refusé d'examiner la légalité de la décision litigieuse, il s'agit d'une limitation de juridiction ayant poursuivi un but légitime, à savoir la sauvegarde du droit d'une Eglise de prendre elle-même les décisions quant au statut de ses officiers.

L'Armée du Salut indique ensuite qu'il existe en son sein une commission d'enquête à laquelle les requérants auraient pu s'adresser. Cette commission serait compétente pour trancher d'éventuels conflits de discipline existant entre elle et ses membres lorsqu'ils ne peuvent pas être réglés autrement. Ses décisions seraient d'ailleurs susceptibles d'être attaquées auprès du Général de l'Armée du Salut. D'après l'Armée du Salut, l'omission des requérants de saisir cette commission a eu pour conséquence qu'ils ne pouvaient plus avoir d'intérêt légitime à agir devant les juridictions de l'Etat. L'Armée du Salut précise en outre que la procédure susceptible d'être menée devant la commission d'enquête est une procédure ecclésiastique, cette instance n'étant pas un tribunal de droit (« *court of law* »). Elle souligne à cet égard le caractère purement spirituel de la relation existant entre l'Armée du Salut et ses officiers.

C. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que l'article 6 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil, et qu'il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18).

L'article 6 de la Convention n'assure toutefois aux « droits » de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants. Ses garanties 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 précité*, § 117, et *Cudak c. Lituanie* [GC], n° 15869/02, § 45, 23 mars 2010).

En l'espèce, la Cour note que, selon la Cour fédérale de justice, si le droit d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses excluait en règle générale toute ingérence de l'Etat dans les affaires internes

de celles-ci, les juridictions de l'Etat étaient néanmoins appelées à contrôler la compatibilité d'une mesure ecclésiastique interne avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique allemand, du moins lorsqu'il s'agissait de litiges dans lesquels la question concernant le statut d'un ecclésiastique n'était appréciée qu'en tant que question préalable à l'examen du bien-fondé de la demande principale. Toujours d'après la Cour fédérale de justice, cette question devait être appréciée à la lumière du droit de l'Etat et relevait donc de la seule compétence des juges de l'Etat.

Dès lors, à la différence des affaires dont l'objet était le refus des juridictions administratives allemandes d'exercer un contrôle judiciaire sur des mesures ecclésiastiques (*Baudler* décision précitée, et *Roland Reuter c. Allemagne* (déc.), n° 39775/04, 6 décembre 2011), on peut soutenir en l'espèce que la cour d'appel et la Cour fédérale de justice ont reconnu aux requérants un droit propre à faire jouer l'article 6 de la Convention, qui, partant, trouve à s'appliquer.

La Cour rappelle toutefois que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu, mais qu'il peut être soumis à des restrictions légitimes. Lorsque l'accès de l'individu au juge est restreint par la loi ou dans les faits, elle examine si la restriction touche à la substance du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 93, CEDH 2001-V, et *Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, § 99, CEDH 2006-XIV).

La Cour rappelle aussi qu'elle fait une distinction entre limitations matérielles et barrières procédurales, qui détermine l'applicabilité et, le cas échéant, la portée des garanties de l'article 6 de la Convention, lequel, en principe, ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne. Par ailleurs, elle rappelle que, pour déterminer quelle est la qualification (matérielle ou procédurale) à donner à la restriction en cause, il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l'interprétation qu'en font les juridictions internes (*Roche* précité, §§ 118 et 120, *Markovic et autres*, précité, §§ 94 et 95).

Dans la présente affaire, la Cour note que les requérants reprochent aux juridictions allemandes de n'avoir pas, alors qu'elles l'avaient déclarée recevable, statué sur leur demande.

La Cour relève d'abord que les requérants n'ont pas été empêchés de porter leurs griefs devant les tribunaux civils et la Cour constitutionnelle fédérale. De plus, à la différence d'autres affaires dont elle a eu à connaître (*Z et autres*, précité ; *Roche*, précité ; *Pereira Henriques c. Luxembourg*, n° 60255/00, 9 mai 2006, et *Markovic et autres*, précité), la présente affaire ne porte pas sur la décision des juridictions nationales de ne pas ouvrir la voie à un contrôle judiciaire pour une catégorie d'actions nouvelle ou de soustraire à pareil contrôle une catégorie d'actions précédemment reconnue. Elle concerne, au contraire, la décision de la Cour fédérale de justice de créer la possibilité pour un justiciable de soumettre au contrôle par le juge de l'Etat, dans une certaine mesure, des décisions ecclésiastiques relevant du domaine des affaires internes des Eglise et des sociétés religieuses, possibilité qui n'existait pas auparavant et qui ne semble d'ailleurs pas être admise par la jurisprudence administrative ni, au demeurant, par la Cour constitutionnelle fédérale, comme paraît en témoigner notamment la décision de celle-ci du 9 décembre 2008 (voir « Le Droit et la pratique internes pertinents »).

Cela dit, la Cour note que les requérants dénoncent surtout et avant tout le caractère restreint du contrôle opéré par les juridictions saisies de leur affaire.

A cet égard, la Cour observe que la Cour fédérale de justice a indiqué que, si elle était en principe compétente pour examiner la demande des requérants, cela ne voulait pas dire pour autant qu'elle pouvait se livrer à un contrôle judiciaire illimité. La Haute juridiction a en effet estimé qu'elle ne pouvait examiner que la conformité de la décision de l'Armée du Salut avec des principes fondamentaux de l'ordre juridique. La Cour relève que cette limitation de contrôle trouve son origine dans le droit d'autonomie dont jouit l'Armée du Salut en vertu de l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar, disposition qui fait partie intégrante de la Loi fondamentale par le biais de l'article 140

de celle-ci. Elle relève en outre que, dans son arrêt du 11 février 2000, la Cour fédérale de justice avait par ailleurs souligné que le droit d'autonomie des Eglises et des sociétés religieuses était, avec la liberté de religion et le principe de la séparation des Eglises et de l'Etat, l'un des trois piliers du régime juridique des Eglises en droit constitutionnel allemand.

La Cour prend en compte le fait que la cour d'appel et la Cour fédérale de justice ont soigneusement pesé les intérêts en conflit, à savoir, d'une part, ceux militant pour la possibilité même de faire contrôler des décisions ecclésiastiques telles que celle de l'Armée du Salut de congédier les requérants, et, d'autre part, ceux militant pour une limitation de ce contrôle aux fins de tenir dûment compte du droit d'autonomie de l'Armée du Salut (voir, *mutatis mutandis*, *Z et autres*, précité, § 99). Elle rappelle en outre à cet égard 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. En effet, l'autonomie de telles communautés, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9. La Cour rappelle de surcroît que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch*, précité, §§ 62 et 78 ; voir aussi *Kohn c. Allemagne* (déc.), n° 47021/99, 23 mars 2000, et *Dudová et Duda*, décision précitée).

La Cour observe aussi que la Cour fédérale de justice a, dans la présente affaire, accordé du poids au fait que le congédiement des requérants s'analysait en une mesure disciplinaire contre laquelle ils auraient pu saisir la commission d'enquête de l'Armée du Salut, tout en précisant que l'omission des requérants à cet égard n'avait pas pour conséquence un élargissement de l'étendue de son propre contrôle. La haute juridiction a par ailleurs ajouté qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si une conclusion différente se serait imposée dans l'hypothèse où les requérants n'auraient eu à leur disposition aucune voie de recours intracommunautaire. La Cour note qu'ayant ainsi circonscrit l'étendue de son contrôle, la Cour fédérale de justice a considéré que ni les observations des requérants devant les instances judiciaires inférieures ni d'autres indices ne permettaient de dire que la décision de l'Armée du Salut avait été arbitraire ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

La Cour en conclut que l'impossibilité pour les requérants d'obtenir un examen de la légalité de la décision de l'Armée du Salut de mettre fin à leur service d'officiers découlait non pas d'une d'immunité dont bénéficieraient les Eglises et les sociétés religieuses en droit allemand, mais des principes régissant le droit d'action matériel défini par la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice (*Markovic et autres*, précité, § 114, *Roche*, précité, § 124, et *Z et autres*, précité, § 100).

Par conséquent, aux yeux de la Cour, les requérants ne sont pas en droit de soutenir qu'ils ont été privés du droit d'obtenir une décision sur le bien-fondé de leur demande.

Partant, le grief des requérants tiré du défaut d'accès à un tribunal n'est pas fondé et doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 (a) et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare le restant de la requête irrecevable.

Claudia Westerdiek
Greffière

Dean Spielmann
Président

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE SINDICATUL PĂSTORUL CEL BUN c. ROUMANIE

(Requête n° 2330/09)

ARRÊT

STRASBOURG

31 janvier 2012

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,

Egbert Myjer,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

Nona Tsotsoria,

Mihai Poalelungi,

Kristina Pardalos, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 décembre 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 2330/09) dirigée contre la Roumanie et dont le syndicat *Păstorul cel Bun* (le Bon Pasteur) a saisi la Cour le 30 décembre 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).
2. Le syndicat requérant est représenté par M^c I. Gruia, avocat à Craiova. Le gouvernement roumain (« le Gouvernement ») était représenté par son agent, M. Răzvan-Horațiu Radu, du ministère des affaires étrangères.
3. A la suite du dépôt de M. Corneliu Bîrsan, juge élu au titre de la Roumanie (article 28 du Règlement de la Cour), le Président de la chambre a désigné M. Mihai Poalelungi pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 26 § 4 de la Convention et 29 § 1 du règlement de la Cour).
4. Le requérant allègue que le rejet de sa demande tendant à son enregistrement comme syndicat a porté atteinte au droit de ses membres de fonder des syndicats au sens de l'article 11 de la Convention.
5. Le 31 mars 2010, le président de la troisième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et sur le fond de la requête. Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Des observations ont également été soumises par l'Archevêché de Craiova et par l'organisation non gouvernementale *Centre européen pour la justice et les droits de l'homme*, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le 4 avril 2008, trente-cinq membres du clergé et du personnel laïc de l'Eglise orthodoxe roumaine, dont une majorité de prêtres orthodoxes des paroisses de la métropole d'Olténie (région du sud-ouest de la Roumanie), réunis en assemblée générale, décidèrent de fonder le syndicat *Păstorul cel Bun*. Les passages pertinents du statut se lisent comme suit :

« Le but du syndicat du personnel clérical et laïc travaillant dans les paroisses ou dans d'autres structures ecclésiastiques relevant de la juridiction administrative et territoriale de la Métropole d'Olténie, est librement consenti et vise la représentation et la défense des droits et des intérêts professionnels, économiques, sociaux et culturels des clercs et des laïcs membres du syndicat dans leurs rapports avec la hiérarchie de l'Eglise et le ministère de la Culture et des Cultes.

Afin d'atteindre ce but, le syndicat compte :

- a) assurer le respect des droits fondamentaux de ses membres au travail, à la dignité, à la protection sociale, à la sécurité au travail, au repos, aux assurances sociales, aux aides en cas de chômage, aux droits à la retraite et aux autres droits prévus par la législation en vigueur ;
- b) assurer pour chaque membre du syndicat un travail qui corresponde à sa formation professionnelle et à ses compétences ;
- c) assurer le respect des dispositions légales concernant la durée des congés et des jours de repos ;
- d) assurer la promotion de la libre initiative, de la concurrence et de la liberté d'expression de ses membres ;
- e) assurer l'application et le respect scrupuleux des dispositions légales concernant la protection du travail et des droits qui en découlent ;
- f) appliquer intégralement les dispositions de la loi n° 489/2006 relative à la liberté religieuse et au régime juridique des cultes, du Statut de l'Eglise orthodoxe roumaine et des saints canons de l'Eglise orthodoxe roumaine ;
- g) négocier avec l'Archevêché et la Métropole les contrats collectifs et individuels de travail qui doivent préciser expressément tous les droits et les devoirs des clercs et des laïcs ;
- h) assurer la protection du président et des représentants du syndicat, au cours et après l'expiration de leur mandat ;
- i) assurer la présence et la représentation du syndicat à tous les niveaux et dans toutes les instances de décision, selon les dispositions légales en vigueur ;
- j) utiliser la pétition, la manifestation et la grève comme moyens de défense des intérêts de ses membres et pour la défense de leur dignité et de leurs droits fondamentaux ;
- k) assigner en justice les personnes physiques ou morales qui méconnaissent la législation du travail, le droit syndical ou, les dispositions de la convention collective au niveau de la Métropole ou des contrats de travail si les litiges correspondants n'ont pas pu être résolus par la négociation ;
- l) assurer le respect et l'application des dispositions légales relatives à la rémunération et à la garantie de conditions de vie décentes ;
- m) œuvrer pour que les clercs et les laïcs puissent bénéficier de l'ensemble des droits dont jouissent d'autres catégories sociales ;
- n) constituer des caisses d'entraide propres ;
- o) éditer et imprimer des publications visant à informer ses membres et à défendre leurs intérêts ;

p) créer et administrer dans le respect des dispositions légales et dans l'intérêt de ses membres des organismes de culture, d'enseignement et de recherche dans le domaine de l'activité syndicale, des établissements sociaux et des établissements socio-économiques ;

r) lever des fonds propres pour l'entraide de ses membres ;

s) organiser et financer des activités religieuses ;

§) formuler des propositions pour les élections organisées dans les structures locales de l'Eglise et proposer la participation au Saint synode de l'Eglise orthodoxe roumaine d'un prêtre, membre du syndicat.

t) demander à l'Archevêché qu'il présente dans le cadre de l'assemblée des prêtres un rapport sur ses revenus et dépenses ;

†) demander au Conseil de l'Archevêché qu'il communique, chaque trimestre ou chaque année, les décisions prises en matière de nominations, de transferts et de répartition des budgets. »

7. En vertu de la loi n° 54/2003 sur les syndicats, le président élu du syndicat sollicite auprès du tribunal de première instance de Craiova l'octroi au syndicat de la personnalité morale et son inscription sur le registre des syndicats.

8. Le représentant de l'Archevêché s'opposa à cette demande. Il reconnut que les membres du syndicat étaient employés de l'Archevêché en vertu de contrats individuels de travail, mais fit valoir que le statut interne de l'Eglise orthodoxe, reconnu par l'arrêté du Gouvernement n° 53/2008, interdisait la création de toute forme d'association sans l'accord préalable de l'archevêque.

9. Le représentant du syndicat réitéra sa demande en soulignant que les conditions légales pour la création d'un syndicat, prévues par la loi n° 54/2003 sur la liberté syndicale, étaient respectées, et que la loi en question n'interdisait pas la création d'un syndicat par les catégories professionnelles en cause en l'espèce.

10. Le ministère public se joignit à la demande, estimant que la création du syndicat était conforme à la loi et que le statut interne de l'Eglise ne pouvait pas l'interdire, les prêtres et les laïcs concernés étant tous employés par l'Eglise et ayant à ce titre le droit de s'associer pour défendre leurs droits.

11. Par un jugement du 22 mai 2008, le tribunal accueillit la demande du syndicat et ordonna son inscription au registre des syndicats, lui conférant ainsi la personnalité morale.

12. Le tribunal fonda son jugement sur les dispositions des articles 2 de la loi n° 54/2003, 39 du Code du travail, 40 de la Constitution, 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

13. Il nota que la loi n° 489/2006 sur la liberté religieuse autorisait le fonctionnement autonome des organisations religieuses pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte à la sécurité nationale, à l'ordre et à la santé publics, à la morale et aux droits et libertés fondamentaux. Observant ensuite qu'il ne prêtait pas à controverse que les membres du syndicat étaient employés en vertu d'un contrat de travail, il jugea que, dès lors, leur droit à se syndiquer, qui était garanti par la législation du travail, ne pouvait pas être subordonné à l'obtention préalable de l'accord de leur employeur.

14. Relativement à la réglementation interne de l'Eglise, le tribunal jugea que la subordination hiérarchique et l'obéissance qui étaient dues par les prêtres à leur employeur en vertu du statut de l'Eglise ne pouvaient pas justifier une restriction d'un droit consacré par la législation du travail car elles ne constituaient pas des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

15. Examinant le statut du syndicat, le tribunal estima que la création de celui-ci n'était pas nécessairement la manifestation d'un courant divergent au sein de l'Eglise orthodoxe roumaine, qui mépriseraient la hiérarchie et ses traditions, mais que, au contraire, elle pourrait contribuer à la mise en place d'un dialogue entre l'employeur et ses employés quant à la négociation des contrats de travail, au respect du temps de travail et de repos et des règles de rémunération, à la protection de la santé et de la sécurité au travail, à la formation professionnelle, à la couverture médicale, et au droit d'élire des représentants dans les structures de décision et d'y être élu, dans le respect des spécificités de l'Eglise et de sa mission spirituelle, culturelle, éducative, sociale et caritative.

163. L'Archevêché forma un pourvoi contre le jugement du tribunal, soutenant que les dispositions légales internes et internationales sur lesquelles celui-ci avait fondé son jugement étaient inapplicables au cas d'espèce. Il argua que l'article 29 de la Constitution garantissait la liberté de religion et l'autonomie des communautés religieuses et que ce principe ne pouvait pas s'effacer devant la liberté d'association syndicale. Selon lui, en reconnaissant l'existence du syndicat, le tribunal s'était immiscé dans l'organisation traditionnelle de l'Eglise, portant ainsi atteinte à son autonomie.

16. Par un arrêt définitif du 11 juillet 2008, le tribunal départemental de Dolj accueillit le pourvoi, annula le jugement rendu en première instance et, sur le fond, rejeta la demande d'octroi de la personnalité morale et d'inscription sur le registre des syndicats.

17. Le tribunal départemental observa que la Constitution et la loi n° 489/2006 garantissaient l'autonomie des communautés religieuses et leur droit de s'organiser conformément à leurs statuts. Il nota ensuite que la notion de syndicat n'était pas prévue dans le statut de l'Eglise orthodoxe, en vertu duquel la constitution, le fonctionnement et la dissolution des associations et des fondations religieuses étaient subordonnés à la bénédiction du synode de l'Eglise et les prêtres devaient obéissance à leurs supérieurs et ne pouvaient accomplir d'actes civils, y compris de nature personnelle, qu'avec leur approbation écrite préalable.

18. Il considéra que l'interdiction de créer toute forme d'association au sein de l'Eglise en l'absence d'accord de la hiérarchie était justifiée par le besoin de protéger la tradition chrétienne orthodoxe et ses dogmes fondateurs et que, si un syndicat venait à être créé, la hiérarchie de l'Eglise serait obligée de collaborer avec un nouvel organisme étranger à la tradition et aux règles canoniques de prise des décisions.

19. Enfin, il nota qu'en vertu de la loi n° 54/2003, les personnes exerçant des fonctions de direction n'étaient pas autorisées à créer des syndicats et, tenant compte du fait qu'en vertu du statut de l'Eglise, les prêtres assumaient la direction de leurs paroisses, il conclut qu'ils tombaient sous le coup de cette interdiction.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. Le droit interne

20. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent comme suit :

Article 40

Les citoyens peuvent s'associer librement pour former des partis politiques, des syndicats, des organisations patronales ou d'autres formes d'association.

Article 41

Le droit au travail ne peut être limité. Le choix de la profession, du métier ou de l'occupation ainsi que du lieu de travail est libre.

Les salariés ont droit aux mesures de protection sociale. Ces mesures portent sur la sécurité et la santé des salariés, le régime de travail des femmes et des jeunes, l'institution d'un salaire minimum brut au niveau national, le repos hebdomadaire, les congés payés annuels, la prestation du travail en conditions particulières ou spéciales, la formation professionnelle, ainsi que sur d'autres situations spécifiques, prévues par la loi.

La durée normale de la journée moyenne de travail est au maximum de 8 heures.

A travail égal, les femmes reçoivent un salaire égal à celui des hommes.

Le droit aux négociations collectives en matière de travail et le caractère obligatoire des conventions collectives sont garantis.

Article 29

La liberté de pensée et d'opinion, ainsi que la liberté de religion ne peuvent être limitées sous aucune forme. Nul ne peut être contraint à adopter une opinion ou à adhérer à une religion contraire à ses convictions.

La liberté de conscience est garantie ; elle doit se manifester dans un esprit de tolérance et de respect réciproque.

Les cultes religieux sont libres et les communautés religieuses s'organisent conformément à leurs propres statuts, dans les conditions fixées par la loi.

Dans les relations entre les cultes sont interdites toutes formes, tous moyens, tous actes et toutes actions de discorde religieuse.

Les communautés religieuses sont autonomes par rapport à l'Etat et jouissent de son soutien, y compris par des facilités accordées pour offrir une assistance religieuse dans l'armée, les hôpitaux, les établissements pénitentiaires, les asiles et les orphelinats.

21. Les dispositions pertinentes de la loi n° 54/2003 sur la liberté syndicale se lisent comme suit :

Article 2

Quiconque exerce son activité sur la base d'un contrat de travail, y compris les fonctionnaires publics, a le droit de créer des organisations syndicales ou d'y adhérer.

Le nombre minimum de salariés pour la création d'un syndicat est fixé à quinze employés dans la même profession ou branche d'activité.

Nul ne peut être contraint d'adhérer à une organisation syndicale, de ne pas y adhérer ou de la quitter.

Article 3

Les personnes qui exercent des fonctions de direction ou des fonctions impliquant l'exercice de l'autorité publique, les magistrats, les militaires, les policiers et les membres des forces spéciales ne peuvent pas créer des organisations syndicales.

22. En vertu de la loi n° 489/2006 sur la liberté religieuse, la liberté de pratique des croyances religieuses est garantie. Les dispositions pertinentes de cette loi se lisent comme suit :

Article 1

L'Etat roumain respecte et garantit le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion de toute personne se trouvant sur le territoire roumain, selon la Constitution et les traités internationaux auxquels la Roumanie est partie.

Article 5

Les membres des communautés religieuses choisissent librement la forme sous laquelle ils souhaitent s'associer pour la pratique de leurs croyances – communauté ou association religieuse, groupement religieux – conformément aux modalités et conditions de la présente loi.

Les communautés ou associations religieuses et les groupements religieux sont tenus de respecter la Constitution et les lois et de ne pas porter atteinte à la sécurité publique, à l'ordre, à la santé, à la morale et aux droits et libertés fondamentaux.

Article 8

Les communautés religieuses reconnues jouissent du statut de personnes morales d'utilité publique. En vertu des dispositions de la Constitution et de la présente loi, elles s'organisent et fonctionnent de manière autonome selon leurs propres statuts ou règles canoniques.

Article 10

L'Etat contribue, sur demande, à la rémunération du clergé et du personnel laïc des communautés religieuses reconnues, en fonction du nombre de fidèles et des besoins réels des communautés.

Article 17

Sur proposition du ministère de la culture et des cultes, le Gouvernement octroie le statut de communauté religieuse reconnue par l'Etat aux associations religieuses qui, par leur activité et le nombre de leurs membres, présentent un intérêt public et démontrent leur continuité dans le temps et leur stabilité.

L'Etat reconnaît les statuts et les règles canoniques dans la mesure où leur contenu ne porte pas atteinte à la sécurité publique, à l'ordre, à la santé, à la morale et aux droits et libertés fondamentaux.

Article 23

Les communautés religieuses choisissent, nomment, emploient et révoquent leur personnel selon leurs statuts, leurs codes canoniques et leurs réglementations propres.

Les communautés religieuses peuvent prononcer à l'encontre de leurs employés, selon leurs statuts, leurs codes canoniques et leurs réglementations propres, des sanctions disciplinaires pour violation des principes de la doctrine ou de la morale de la communauté.

Article 24

Les employés des communautés religieuses dont les caisses d'assurance sont intégrées au système public d'assurances sont soumis à la législation relative au régime public des assurances sociales.

Article 26

Pour les questions de discipline interne, les dispositions statutaires et canoniques sont d'application exclusive.

23. La loi n° 330/2009 sur la rémunération du personnel dont le financement est assuré par le budget de l'Etat contient des dispositions relatives à la rémunération des clercs et des laïcs. Il y est prévu que l'Etat contribue à la rémunération des employés cléricaux et laïcs des communautés religieuses reconnues. Ainsi, l'Etat verse aux employés cléricaux des communautés religieuses reconnues une indemnité mensuelle équivalente à une fourchette comprise entre 65 % et 80 % du salaire d'un professeur de collège ou de lycée. Il prend également en charge l'ensemble des cotisations sociales dues par l'employeur au titre de ses employés cléricaux.

24. En ce qui concerne les employés laïcs, il est prévu qu'ils perçoivent une indemnité mensuelle équivalente à un salaire minimum interprofessionnel. Cette indemnité ainsi que l'ensemble des cotisations sociales dues par l'employeur pour ces employés sont financées par les budgets locaux. Les clercs occupant des fonctions plus hautes dans la hiérarchie bénéficient d'une indemnité supérieure.

25. Le Statut de l'Eglise orthodoxe roumaine, adopté par le Synode de l'Eglise en novembre 2007 et reconnu par l'arrêté du Gouvernement n° 53 du 16 janvier 2008, a remplacé le statut précédent, qui datait de 1949. Ses dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Article 6

La Patriarchie est composée d'évêchés et d'archevêchés regroupés en métropoles.

Article 12

Le Saint Synode décide de la création, de l'organisation et de la dissolution des associations et des fondations ecclésiastiques nationales (...). Il accorde ou refuse sa bénédiction pour la création, l'organisation et la dissolution des associations et des fondations orthodoxes qui fonctionnent dans les évêchés et qui ont des organes de direction propres.

Article 43

La paroisse constitue la communauté des croyants, clercs et laïcs, située dans un espace géographique déterminé et soumise à l'autorité canonique, juridique, administrative et patrimoniale de l'évêché ou de l'archevêché. Elle est dirigée par un prêtre nommé par l'évêque.

Article 50

En l'absence d'approbation écrite préalable de l'évêque, le prêtre ne peut représenter la paroisse ni en justice ni devant les autorités ou devant des tiers. En vertu du serment d'obéissance qu'ils ont prêté lors de leur ordination, les clercs et les moines ne peuvent ester en justice pour des affaires personnelles sans l'autorisation écrite et préalable de l'évêque.

Article 52

Les prêtres et les autres membres du personnel ecclésiastique ont les droits et sont tenus par les obligations prévus par les saints canons, par le présent statut, par les règlements ecclésiastiques et par les décisions de l'archevêché.

Article 88

L'évêque (...) ordonne la nomination, le transfert ou la révocation des clercs et des laïcs dans les différentes paroisses (...). Il assure, directement ou par l'intermédiaire des organismes ecclésiastiques, le respect de la discipline des membres du clergé et du personnel laïc de son évêché.

Article 123

Les membres du clergé doivent servir l'évêché en vertu de leur mission librement consentie, conformément aux vœux et à l'engagement public et solennel qu'ils ont prononcés et signés avant leur ordination. Avant le début de leur mission pastorale, ils reçoivent de l'évêque une décision qui précise leurs droits et leurs devoirs.

Sans la bénédiction de l'évêque, il est interdit aux prêtres, aux diacres et aux moines de créer ou de rejoindre en tant qu'adhérent ou participant une association, une fondation ou une autre organisation de quelque type que ce soit.

Le statut de prêtre, de diacre ou de moine est incompatible avec l'exercice de toute autre activité personnelle de nature économique, financière ou commerciale contraire à la morale chrétienne orthodoxe et aux intérêts de l'Eglise.

Article 156

En vertu de l'autonomie des communautés religieuses prévue par la loi, les tribunaux ecclésiastiques tranchent les problèmes de discipline interne. Leurs décisions ne sont pas susceptibles de recours devant les juridictions civiles.

B. La pratique interne

1. La jurisprudence des cours et tribunaux internes

26. Par un arrêt du 19 septembre 2005, la Haute Cour s'est estimée compétente pour examiner la légalité du licenciement ou de la mise à la retraite de prêtres orthodoxes, étant donné que les employés de l'Eglise orthodoxe relevaient du régime général de la sécurité sociale et, à ce titre, des dispositions légales en matière d'assurances sociales. Cette position a été confirmée par deux arrêts des cours d'appel de Cluj et Iași en date respectivement du 3 février 1998 et du 3 juin 2008.

27. Dans son arrêt du 3 juin 2008, la cour d'appel de Iași a dû trancher une affaire dans laquelle le plaignant, un prêtre orthodoxe, contestait sa mise à la retraite pour limite d'âge, alléguant que cette mesure avait été motivée par son appartenance au syndicat du clergé orthodoxe *Sfântul Mare Mucenic Gheorghe*. Elle a écarté l'argument du prêtre, observant que la décision de mise à la retraite prise à son égard avait été antérieure à la création du syndicat.

28. Par un arrêt du 4 février 2010, la Haute Cour de Justice et de cassation, saisie par un prêtre orthodoxe qui contestait le refus de l'Inspection du travail de contrôler l'application du droit du travail par l'évêché (son employeur), a confirmé ce refus, estimant que, pour des problèmes de discipline interne, seules étaient applicables les dispositions statutaires internes.

2. La pratique interne concernant la création de syndicats au sein du clergé

29. Par un jugement définitif du 4 octobre 1990, le tribunal de première instance de Medgidia inscrivit au registre des syndicats le syndicat *Solidaritatea*, du clergé orthodoxe de l'archevêché de Tomis – Constanța, et lui octroya la personnalité morale.

30. Par ailleurs, il ressort de la motivation de l'arrêt susmentionné du 3 juin 2008 de la cour d'appel de Iași que le syndicat *Sfântul Mare Mucenic Gheorghe* du clergé orthodoxe a été inscrit au registre des syndicats et a obtenu la personnalité morale en vertu du jugement définitif rendu le 5 juin 2007 par le tribunal de première instance de Hârlău.

C. Le droit international

31. La Roumanie a ratifié la Charte sociale européenne (révisée) le 7 mai 1999. L'article 5 de la Charte, qui porte sur le droit syndical, est ainsi libellé :

« En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties contractantes s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale. »

32. L'article 12 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se lit comme suit :

« Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts. »

33. 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 se lit ainsi :

Considérant

(4) Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme, par la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signés par tous les Etats membres. La Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail interdit la discrimination en matière d'emploi et de travail.

(5) Il est important de respecter ces droits fondamentaux et ces libertés fondamentales. La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté d'association, dont le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.

(24) L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration n° 11 relative au statut des Eglises et des organisations non confessionnelles, annexé à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Eglises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non-confessionnelles. Dans cette perspective, les Etats membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle. »

Article 4

Exigences professionnelles

« 1. (...) Les Etats membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur [la religion ou les convictions] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

2. Les Etats membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur (...) ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'Eglises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. (...)

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des Eglises 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. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

34. Le requérant estime que le tribunal départemental de Dolj a méconnu son droit à la liberté syndicale garanti par l'article 11 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

35. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

36. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Par ailleurs, elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le requérant

37. Le requérant souligne que le but de la constitution du syndicat, tel qu'il ressort de son statut, était exclusivement la défense des intérêts extra-religieux, de nature économique, des employés cléricaux et laïcs de l'Eglise. Il souligne que le syndicat ne remettait en cause ni les dogmes de l'Eglise ni sa hiérarchie ou son mode de fonctionnement et qu'il ne représentait ni ne cherchait à représenter ou à remplacer ni l'Eglise ni ses fidèles ni sa hiérarchie, mais avait été créé en dehors de l'Eglise exclusivement pour représenter ses propres membres, employés de l'Eglise, dans leurs rapports économiques et administratifs avec leur employeur et avec le ministère de la Culture et des Cultes.

38. Dès lors, le requérant estime que les conclusions du tribunal départemental qui a rejeté sa demande d'enregistrement et la thèse du Gouvernement reposent sur une confusion entre la liberté religieuse des fidèles et de l'Eglise et les droits syndicaux des employés de l'Eglise. Considérant que les deux domaines sont différents, il affirme que la liberté religieuse ne saurait justifier la limitation des droits sociaux fondamentaux.

39. Par ailleurs, il rejette l'affirmation selon laquelle les prêtres exerceraient des fonctions de direction dans leurs paroisses et, de ce fait, tomberaient sous le coup de l'interdiction de se syndiquer prévue par la loi n° 54/2003. En tout état de cause, il précise que le syndicat était également constitué d'employés laïcs de l'Eglise.

40. Enfin, le requérant argue que le refus d'enregistrement ne correspond pas à la pratique nationale, laquelle aurait autorisé la création de syndicats similaires aussi bien avant qu'après le changement de régime politique de 1989.

41. Au vu de ces éléments, le requérant estime que la disposition du Statut de l'Eglise qui conditionne la création du syndicat à la bénédiction de l'employeur est illégale car contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution et par la Convention. Il soutient que le clergé et les laïcs ne font pas partie des catégories visées par les exceptions prévues au second paragraphe de l'article 11 et conclut que le refus d'enregistrer leur syndicat leur fait subir une discrimination injustifiée par rapport aux autres catégories de travailleurs.

b) Le Gouvernement

42. Le Gouvernement admet que le refus d'enregistrer le syndicat requérant a constitué une ingérence dans son droit à la liberté d'association protégée par l'article 11 de la Convention, mais il estime que cette ingérence était justifiée car prévue par la loi, poursuivant un but légitime et étant nécessaire dans une société démocratique.

43. Pour ce qui est de la légalité de la mesure, le Gouvernement indique que le refus d'enregistrement était justifié par les dispositions de la loi n° 54/2003 sur la liberté syndicale et du statut de l'Eglise orthodoxe, reconnu par l'arrêté du Gouvernement n° 53 du 16 janvier 2008.

44. Quant à la légitimité du but poursuivi, il rappelle que la mesure litigieuse était justifiée par le besoin de protéger l'Eglise orthodoxe roumaine. Dès lors, il considère que l'ingérence visait un but légitime, à savoir la reconnaissance de la liberté et de l'autonomie des communautés religieuses.

45. En ce qui concerne la nécessité de la mesure dans une société démocratique, le Gouvernement rappelle que l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique.

46. Il estime que toutes les formes associatives existant au sein de l'Eglise doivent être conformes aux règles fixées par celle-ci, et observe à cet égard que le statut de l'Eglise orthodoxe prévoit différentes formes d'association dans le but de faciliter la communication des doléances des prêtres. En outre, il précise que ces derniers exercent des fonctions de direction dans leurs paroisses et qu'à ce titre ils perçoivent une indemnité qui fait partie de leur salaire.

47. Rappelant que, à leur entrée dans l'Eglise, les membres du clergé ont prêté un serment par lequel ils acceptaient librement une mission religieuse, le Gouvernement argue que, s'ils ont ensuite considéré que les structures prévues dans le Statut n'étaient plus conformes à leur conscience, leur liberté de religion consistait à pouvoir quitter leur fonction ou même l'Eglise.

48. Enfin, il estime qu'une intervention de l'Etat dans la réglementation des rapports entre les prêtres et l'Eglise aurait porté atteinte au principe de la primauté de l'autonomie des communautés religieuses. A cet égard, il rappelle que, dans deux affaires relatives à l'accès à un tribunal de prêtres souhaitant se plaindre respectivement de la fin d'un contrat de travail et d'une mutation, la Cour a fait prévaloir l'autonomie interne de l'Eglise et son indépendance décisionnelle (*Dudova et Duda c. République tchèque* (déc.), n° 40224/98, 30 janvier 2001 et *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, 23 septembre 2008). Il rappelle également que, compte tenu de l'importance de l'autonomie des communautés religieuses, l'Etat est tenu de s'abstenir d'intervenir dans l'organisation de l'Eglise. A cet égard, il cite, *a contrario*, l'affaire *Saint Synode de L'Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie* (n°s 412/03 et 35677/04, 22 janvier 2009).

49. Au vu de ces éléments, le Gouvernement conclut que le juste équilibre entre l'intérêt particulier du requérant (se voir reconnaître son droit à la liberté d'association) et l'obligation de l'Etat (respecter l'autonomie des communautés religieuses) n'a pas été rompu.

2. *Les observations des tiers intervenants*

a) **L'Archevêché de Craiova**

50. L'intervenant soutient que le droit garanti par l'article 11 de la Convention n'est pas un droit absolu et que la protection de la liberté religieuse peut justifier des limitations à l'exercice du droit à la liberté d'association lorsque celle-ci remet en cause le principe de l'autonomie des communautés religieuses.

51. Il affirme qu'au sein de l'Eglise orthodoxe roumaine, les prêtres exercent leurs fonctions en vertu d'un accord préalable exprimé librement sous la forme d'un serment prêté par chaque membre du clergé. Il considère que les parties ne sont pas liées par un contrat soumis au droit du travail et que, dès lors, les employés de l'Eglise ne peuvent pas invoquer la législation du travail pour revendiquer la création d'un syndicat qui défendrait des droits spécifiques au droit du travail. Quant à la subordination à la hiérarchie ecclésiastique, l'intervenant soutient qu'elle consiste seulement en une soumission confessionnelle libre et dévouée.

52. Par ailleurs, l'intervenant indique que la jurisprudence de différents pays européens, dont la France, reconnaît que les rapports qui découlent de la mission spécifique de l'Eglise sont différents de ceux issus du droit du travail.

b) **L'organisation non gouvernementale *Centre européen pour la justice et les droits de l'homme***

53. L'intervenante estime qu'en vertu du principe de l'autonomie des communautés religieuses, l'Eglise peut légitimement interdire à son clergé de fonder un syndicat si elle considère qu'une telle structure est contraire au bien de la communauté.

54. Elle souligne que l'obligation de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'Eglise a été reconnue aussi bien dans la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 que dans la jurisprudence de la Cour.

55. Dès lors, elle estime que la proportionnalité d'une éventuelle ingérence dans le droit de se syndiquer doit s'apprécier eu égard à cette éthique. Selon elle, en rejoignant une église, les fidèles et le clergé acceptent librement un devoir d'obéissance qui comprend la renonciation à certains droits et libertés fondamentaux, dont la possibilité de fonder un syndicat ou toute autre association sans l'autorisation préalable de la hiérarchie. L'Etat devrait donc respecter ce vœu d'obéissance et reconnaître l'intérêt légitime de l'Eglise à ne pas permettre à ses clercs de fonder un syndicat qui bouleverserait sa structure et porterait atteinte au contenu de sa foi.

3. *L'appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux concernant le contenu du droit syndical**

56. La Cour rappelle que l'article 11 a pour objectif essentiel de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans l'exercice des droits qu'il consacre. En outre, il implique l'obligation positive d'assurer la jouissance effective de ces droits (*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 41, CEDH 2002-V).

57. S'agissant de la liberté syndicale, qui constitue un aspect particulier de la liberté d'association, la Cour rappelle que l'article 11 de la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement. Il doit donc être loisible à un syndicat d'intervenir pour la défense des intérêts de ses membres, et les adhérents individuels ont droit à ce que leur syndicat soit entendu en vue de la défense de leurs intérêts (*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, §§ 39-40, série A n° 19 et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, §§ 40-41, série A n° 20). Si, en raison du refus d'enregistrer un syndicat, l'Etat manquait à son obligation positive de garantir aux requérants en droit interne la jouissance de ces droits, sa responsabilité devrait être engagée sur le terrain de l'article 11 de la Convention (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 110, 12 novembre 2008).

58. Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive pour l'Etat d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans l'article en cause ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier sous l'angle de son paragraphe 2, les principes applicables sont similaires (*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 98, CEDH 2003-VIII).

b) Application de ces principes dans le cas d'espèce

59. La Cour note que le tribunal départemental de Dolj a fondé son refus d'enregistrer le syndicat requérant sur une règle de nature ecclésiastique contenue dans le Statut de l'Eglise, qui interdisait au clergé toute forme d'association en l'absence de l'accord de la hiérarchie. Il a jugé que l'interdiction pour le clergé et les laïcs de constituer des syndicats était conforme aux dispositions internes en matière syndicale et qu'elle était justifiée par le besoin de protéger la tradition chrétienne orthodoxe et d'éviter que la hiérarchie de l'Eglise ne soit obligée de collaborer avec un nouvel organisme étranger aux règles canoniques de prise des décisions.

60. La Cour rappelle que le seul fait que la législation interdise à certaines catégories de salariés de se syndiquer ne saurait suffire en lui-même à justifier une restriction aussi radicale (voir, *mutatis mutandis*, *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, n° 28602/95, § 36, CEDH 2006-II et *Demir et Baykara*, précité, § 120).

61. Dès lors, elle doit en premier lieu examiner la question de savoir si, au regard de l'article 11 et compte tenu de la situation spécifique de l'Eglise orthodoxe roumaine, les employés cléricaux et laïcs de l'Eglise peuvent jouir des droits syndicaux dans la même mesure que les autres salariés.

62. La Cour rappelle à ce propos que l'article 11 n'autorise l'Etat à imposer des restrictions au droit syndical qu'aux trois groupes de personnes visés au paragraphe 2 *in fine* de cette disposition, à savoir les membres des forces armées, de la police ou de l'administration, et sous réserve que ces restrictions soient légitimes.

63. En l'espèce, la Cour note que les prêtres et le personnel laïc exercent leurs fonctions au sein de l'Eglise orthodoxe roumaine dans le cadre d'un contrat de travail individuel. Ils perçoivent une rémunération financée en majorité par le budget de l'Etat et bénéficient du régime général des assurances sociales. Par ailleurs, la Cour relève que le statut juridique des employés de l'Eglise n'a pas été contesté devant les juridictions internes et que les juridictions civiles se fondent sur ce statut pour examiner, sous certaines conditions, la légalité des mesures de licenciement ou de mise à la retraite des salariés de l'Eglise (paragraphe 8, 27 et suivants ci-dessus).

64. La Cour estime que la relation fondée sur un contrat de travail ne saurait être « cléricalisée » au point d'échapper à toute règle de droit civil (voir, *mutatis mutandis*, *Schüth c. Allemagne*, n° 1620/03, § 70, CEDH 2010-...). Elle conclut que les membres du clergé et, à plus forte raison, les employés laïcs de l'Eglise ne sauraient être soustraits au champ d'application de l'article 11. Les autorités nationales peuvent tout au plus leur imposer des « restrictions légitimes » conformes à l'article 11 § 2 de la Convention.

65. Ces restrictions appellent une interprétation stricte et seules des raisons convaincantes et impératives peuvent les justifier. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une « nécessité », et donc d'un « besoin social impérieux », au sens de l'article 11 § 2, les Etats ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent (*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil* 1998-IV).

i) Prévision par la loi et poursuite d'un but légitime

66. La Cour note que le refus d'enregistrement était fondé sur la loi nationale, plus précisément sur les lois n°s 54/2003 et 489/2006 relative à la liberté syndicale et religieuse, interprétées par le tribunal départemental de Dolj à la lumière du Statut de l'Eglise orthodoxe. Par ailleurs, dans la mesure où ce refus visait à empêcher une disparité entre la loi et la pratique concernant la création de syndicats au sein du personnel ecclésiastique, la Cour peut admettre que la mesure en question tendait à défendre l'ordre public, qui comprend la liberté et l'autonomie des communautés religieuses (voir, *mutatis mutandis*, *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, n° 56759/08, § 67, 3 mai 2011).

67. La Cour estime que l'ingérence peut être considérée comme « prévue par la loi » et poursuivant un but légitime au regard de l'article 11 § 2 de la Convention. Il reste donc à savoir si elle était « nécessaire dans une société démocratique ».

ii) Nécessité dans une société démocratique

68. La Cour rappelle que l'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 11 § 2 de la Convention, implique un « besoin social impérieux ». Elle rappelle également que pour déterminer si une limitation au droit à la liberté syndicale répond à un « besoin social impérieux », elle doit rechercher s'il existe des indices montrant que la fondation du syndicat ou ses activités représentent une menace suffisamment et raisonnablement proche pour l'Etat ou pour la société démocratique (*Tüm Haber Sen et Çinar*, précité, § 40 et *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 104, CEDH 2003-II).

69. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'examiner la mesure litigieuse sous l'angle de l'article 11 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » et si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi ». Elle doit alors juger établi que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, *mutatis mutandis*, *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2377-2378, § 55, et *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 500-501, § 40).

70. En l'espèce, la Cour note que les juridictions civiles étaient compétentes pour statuer sur la validité de la demande d'octroi au syndicat requérant de la personnalité morale (voir, *a contrario*,

Dudova et Duda (déc.), précitée). Elle constate également que le tribunal a fondé le rejet de la demande du requérant, d'une part, sur le besoin de protéger la tradition chrétienne orthodoxe, ses dogmes fondateurs et le mode canonique de prise des décisions et, d'autre part, sur l'impossibilité légale pour les prêtres de se syndiquer étant donné qu'ils exerçaient des fonctions de direction dans leurs paroisses.

71. Pour ce qui est du second point, la Cour constate que l'exercice par les prêtres de fonctions de direction fait l'objet d'une controverse entre les parties. Quoi qu'il en soit, elle n'estime pas nécessaire de trancher cette question de fait qui lui semble secondaire en l'occurrence pour prendre sa décision (voir, *mutatis mutandis*, *Negreponis-Giannisis*, précité, § 70). Elle appréciera donc l'existence d'un « besoin social impérieux » et la pertinence des motifs invoqués pour justifier l'ingérence litigieuse à partir du premier élément invoqué par le tribunal départemental.

α) Sur l'existence d'un « besoin social impérieux »

72. La Cour constate que le statut du syndicat requérant ne renfermait aucun passage critique à l'égard de la foi ou de l'Eglise. Au contraire, il était précisé que le syndicat entendait respecter et appliquer intégralement les dispositions de la législation civile et les règles ecclésiastiques, y compris le statut et les canons de l'Eglise. Il ne ressort pas non plus des pièces fournies par les parties que les dirigeants du syndicat ou ses membres aient tenu des propos irrespectueux à l'égard de la foi ou de l'Eglise orthodoxes.

73. Certes, l'autonomie des communautés religieuses invoquée par le Gouvernement est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve au cœur même de la protection qui leur est offerte par les articles 9 et 11 de la Convention. Le droit à la liberté de religion au sens de la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses ou aux modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI).

74. En l'espèce, la Cour observe que les revendications du syndicat requérant se plaçaient exclusivement sur le terrain de la défense des droits et des intérêts économiques, sociaux et culturels des employés salariés de l'Eglise. La reconnaissance du syndicat n'aurait donc porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci.

75. La Cour estime par conséquent que les critères définissant le « besoin social impérieux » ne sont pas réunis en l'espèce : le tribunal n'a pas établi que le programme que le syndicat s'était fixé dans son statut ou les prises de position de ses membres étaient incompatibles avec une « société démocratique » et encore moins qu'ils représentaient une menace pour la démocratie.

β) Sur l'existence des motifs « pertinents et suffisants » et sur la proportionnalité de l'ingérence

76. La Cour constate que les motifs invoqués par le tribunal départemental pour justifier l'ingérence étaient exclusivement d'ordre religieux. A la différence du tribunal de première instance, les juges qui ont examiné le pourvoi de l'Archevêché n'ont fait référence qu'au Statut de l'Eglise et au besoin de préserver les règles canoniques de prise de décisions pour éviter que la hiérarchie de l'Eglise soit confrontée avec un nouvel organisme étranger à la tradition.

77. Ils n'ont pas examiné les répercussions du contrat de travail sur les relations entre l'employeur et l'employé, la distinction entre les membres du clergé et les employés laïcs de l'Eglise et la compatibilité entre les réglementations internes et internationales qui consacrent le droit des travailleurs de se syndiquer et les règles de nature ecclésiastique qui l'interdisent. Or, de l'avis de la

Cour, ces questions revêtent une importance particulière en l'espèce et, à ce titre, elles exigeaient une réponse explicite et une prise en considération lors de la mise en balance des intérêts en jeu (voir, *mutatis mutandis*, *Ruiz Torija c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 30, série A n° 303-A, *Schiith*, précité, § 73 et *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, §§ 48 et 51, CEDH 2010-... (extraits) et *Negrepontis-Giannisis*, précité, § 72).

78. La Cour admet qu'au regard de la Convention, un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion peut imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques. Elle admet également qu'en signant son contrat de travail, un employé peut, en vertu de ce devoir de loyauté, la limitation jusqu'à un certain degré de certains de ses droits (voir *Ahtinen*, précité, § 41 et *Schiith*, précité, § 71).

79. Cependant, elle rappelle que le juge civil compétent pour contrôler une sanction fondée sur un manquement à ces obligations, ne peut pas, au nom de l'autonomie de l'employeur, omettre de procéder à une mise en balance effective des intérêts en jeu à l'aune du principe de proportionnalité (*Schiith*, précité, § 69).

80. Quant à la limitation implicite du droit de se syndiquer qui découlerait de la signature du contrat de travail, la Cour estime que la validité d'une telle limitation n'est pas établie dès lors qu'elle touche à la substance même de la liberté garantie par l'article 11 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 52, série A n° 44).

81. En tout état de cause, la Cour note qu'en l'espèce ni le Gouvernement ni l'Archevêché n'ont soutenu devant les juridictions internes ou devant elle que les contrats de travail des employés de l'Eglise aient contenu une telle clause (voir, *mutatis mutandis*, *Schiith*, précité, § 71). Elle constate également que le tribunal départemental a fondé son refus d'enregistrer le syndicat non pas sur les clauses des contrats de travail mais sur les dispositions du Statut de l'Eglise, entré en vigueur en 2008, c'est-à-dire après la prise de fonctions au sein de l'Eglise orthodoxe des différents employés membres du syndicat.

82. Par ailleurs, la Cour note que les réglementations internationales pertinentes et, en particulier, le cinquième considérant de la directive 78/2000/CE du Conseil, ne permettent pas qu'il soit porté atteinte à la liberté d'association, dont relève le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts (paragraphe 34 ci-dessus).

83. La Cour est consciente du contexte particulier de l'espèce, notamment de la place qu'occupe la religion orthodoxe dans l'histoire et la tradition de l'Etat défendeur. Toutefois, ce contexte ne saurait, à lui seul, justifier la nécessité de l'ingérence, d'autant que le syndicat requérant n'a nullement entendu contester cette place et que le droit des employés de l'Eglise orthodoxe de se syndiquer a déjà été reconnu, au moins à deux reprises, par les juridictions internes (voir les paragraphes 30 et 31 ci-dessus et, *mutatis mutandis*, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, § 58, CEDH 2005-I (extraits)).

84. Certes, cette reconnaissance est antérieure à l'entrée en vigueur du Statut de l'Eglise orthodoxe, mais il n'en reste pas moins que deux syndicats ont pu être créés au sein du clergé orthodoxe sans que cela ne soit jugé illégal ou incompatible avec le régime démocratique.

85. Eu égard à ces circonstances, la Cour considère que les motifs invoqués par le tribunal départemental n'apparaissent pas suffisants pour justifier le rejet de la demande d'enregistrement du requérant (voir, *mutatis mutandis*, *Schiith*, précité, § 74, *Siebenhaar c. Allemagne*, n° 18136/02, § 45, 3 février 2011, et *Obst*, précité, § 51).

iii) *Conclusion*

86. En conséquence, en l'absence de « besoin social impérieux » et à défaut de motifs suffisants, la Cour estime qu'une mesure aussi radicale que le rejet de la demande d'enregistrement du syndicat requérant est disproportionnée au but visé et, partant, non nécessaire dans une société démocratique.

87. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

88. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. **Domage**

89. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) au titre des « dédommagements », sans préciser leur nature. Selon lui, cette somme représenterait les cotisations des membres du syndicat dont ce dernier n'a pas pu disposer en raison du refus d'enregistrement.

90. Le Gouvernement s'oppose à la demande. Il estime qu'elle est excessive et qu'elle n'a aucun rapport avec l'objet de l'affaire.

91. Observant que le droit interne permet la révision d'un procès si la Cour a constaté la violation des droits d'un requérant, la Cour considère qu'en principe, le redressement le plus approprié serait de rouvrir, à la demande de l'intéressé, la procédure d'enregistrement du syndicat dans le respect des exigences de l'article 11 de la Convention.

92. Cela étant, elle rappelle que la frustration éprouvée par les membres d'un organisme dissous ou empêché d'agir peut être prise en compte sur le terrain de l'article 41 de la Convention (voir par exemple, *Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, n° 25141/94, § 78, 10 décembre 2002 ; *Parti présidentiel de Mordovie c. Russie*, n° 65659/01, § 37, 5 octobre 2004).

93. Pour ce qui est du montant du préjudice subi, la Cour souligne que, compte tenu de l'incertitude quant au nombre et à la durée des cotisations, elle ne peut spéculer sur la somme totale que le syndicat requérant aurait pu lever si sa demande d'enregistrement avait été accueillie.

94. Statuant en équité, elle lui accorde 10 000 EUR tous préjudices confondus. Cette somme sera versée à M^c Ionel Gruia, qui sera chargé de la mettre à la disposition du syndicat ou, si ce dernier n'acquiert pas la personnalité morale, de ses membres fondateurs.

B. **Frais et dépens**

95. Le syndicat requérant réclame 5 000 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et devant la Cour.

96. Le Gouvernement s'oppose à cette demande au motif que le requérant n'a pas fourni de justificatifs pour le calcul de ce montant.

97. Compte tenu de l'absence de justificatif, la Cour rejette la demande.

C. Intérêts moratoires

98. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
3. *Dit*, par cinq voix contre deux,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à M^e Ionel Gruia, représentant du syndicat Păstorul cel Bun, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 10 000 EUR (dix mille euros), tous préjudices confondus, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à charge pour l'intéressé de transférer la somme audit syndicat ou, le cas échéant, à ses membres fondateurs ;
 - b) que cette somme est à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement ;
 - c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 31 janvier 2012, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée des juges Ziemele et Tsotsoria.

J.C.M.
S.Q.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES ZIEMELE ET TSOTSORIA

(Traduction)

1. Nous ne partageons pas l'avis de la majorité selon lequel l'impossibilité faite aux requérants de créer le syndicat en question aurait emporté violation de l'article 11. D'emblée, il est important de souligner que la question s'est posée dans un contexte très particulier. Les requérants sont trente-cinq employés cléricaux et laïcs de l'Eglise orthodoxe roumaine (paragraphe 6). La principale question qui se pose est donc celle de savoir si et de quelle manière les membres du clergé et les autres employés d'une église ont le droit de fonder des syndicats. Ensuite, il faut se demander quel est le rôle de l'Etat du point de vue de ses obligations au regard de la Convention.

2. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, particulièrement entre des groupes opposés (voir par exemple l'arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 107, CEDH 2005 XI). Elle a aussi reconnu que la participation à la vie de la communauté est une manifestation de la religion, qui jouit de la protection de l'article 9 de la Convention. Pour ces raisons, elle a dit qu'en vertu de l'article 9 de la Convention interprété à la lumière de l'article 11, 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. 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 (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 62, CEDH 2000 XI, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 118, CEDH 2001 XII, et *Saint Synode de l'Eglise orthodoxe bulgare (Métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, n°s 412/03 et 35677/04, § 103, 22 janvier 2009). Selon nous, la présente affaire soulève une question relativement nouvelle pour la Cour en ce qu'elle concerne l'autonomie d'une communauté religieuse dont certains membres se proposent de créer un syndicat.

3. Nous notons qu'en Roumanie, à quelques exceptions près, les membres du clergé ont le droit de fonder des syndicats – de fait, certains l'ont déjà fait (paragraphe 84). Cela étant, ils doivent à cette fin suivre une certaine procédure. Ainsi, en vertu du Statut de l'Eglise orthodoxe roumaine de 2007, reconnu par l'arrêté du Gouvernement n° 53 de 2008, les membres du clergé doivent recevoir la bénédiction de l'évêque pour créer ou rejoindre une association, une fondation ou une autre organisation (paragraphe 26). En l'espèce, les juridictions internes ont tenu compte des explications de l'archevêque quant à l'obligation d'obtenir sa bénédiction ainsi que des explications relatives aux devoirs des prêtres dans la hiérarchie de l'Eglise, et elles ont décidé que, la création du syndicat étant contraire aux règles énoncées dans le Statut de l'Eglise orthodoxe roumaine, elles ne pouvaient pas en autoriser l'enregistrement.

4. La majorité de la chambre a estimé que la création du syndicat en cause n'aurait porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci (paragraphe 75). Selon elle, les juridictions nationales n'ont pas suffisamment établi que le statut du syndicat était incompatible avec une société démocratique ni qu'il représentait une menace pour la démocratie

(paragraphe 76). Ensuite, examinant plus particulièrement l'analyse faite par les juridictions internes, elle a considéré que celles-ci n'avaient pas suffisamment tenu compte de tous les arguments pertinents (paragraphe 86). Certes, le raisonnement du tribunal départemental n'est pas irréprochable. Nous pouvons admettre par exemple qu'il aurait été souhaitable de distinguer les membres du clergé des employés laïcs de l'Eglise, cette distinction découlant du libellé même du Statut de l'Eglise orthodoxe, dans lequel il n'est prévu une procédure spéciale que pour les membres du clergé. Il se pose également une importante question relative d'une part au droit applicable à ce litige, les faits de la cause étant antérieurs à la date à laquelle le Gouvernement a pris note du nouveau Statut de l'Eglise (2008), et d'autre part au point de savoir si les requérants avaient connaissance avant cette date des restrictions susceptibles d'être apportées à leurs droits. Il semble que le tribunal départemental n'ait pas tenu compte de ces aspects. Cela étant, les requérants eux-mêmes n'ont ni argué qu'il faille faire une distinction entre les droits des membres du clergé et ceux des employés laïcs de l'Eglise ni tenté de créer deux syndicats différents. Le Gouvernement a soutenu que les juridictions nationales s'étaient efforcées de déterminer la nature du syndicat et que la composition mixte de ses membres avait rendu cette tâche difficile. Enfin, les tribunaux sont parvenus à la conclusion que l'intention des requérants était de créer un syndicat au sein de l'Eglise, ce que les intéressés n'ont pas contesté : ils ont simplement argué qu'ils n'avaient pas l'intention de contredire les dogmes religieux ou l'organisation de l'Eglise mais que leur objectif principal était la défense de leurs droits économiques et sociaux.

5. De fait, le texte du statut du syndicat revêt une importance particulière en l'espèce (paragraphe 6). On peut y lire que le syndicat a pour objectif de garantir à chacun de ses membres un travail qui corresponde à ses qualifications professionnelles et, notamment, qu'il organisera et financera des activités religieuses. Naturellement, le document mentionne le droit de grève, et il indique que l'archevêque doit communiquer des informations sur les promotions, les transferts et les questions budgétaires. Nous estimons qu'à la lumière de ces éléments du statut du syndicat, les juridictions nationales pouvaient raisonnablement considérer que la création de pareille organisation remettrait en question la structure hiérarchique traditionnelle de l'Eglise et la manière dont les décisions y étaient prises. Il ne ressort pas du statut que le seul objectif des membres du syndicat ait été de communiquer avec les autorités publiques compte tenu du fait que leurs contrats de travail étaient en quelque sorte reconnus par l'Etat. Il apparaît par ailleurs, à la lumière des différentes déclarations des parties versées au dossier, que cette affaire a pour toile de fond des dissensions au sein de l'Eglise. Si tel est le cas, les juridictions nationales sont certainement mieux placées que la Cour pour apprécier les faits de la cause.

6. En conclusion, la chambre semble avoir répondu par l'affirmative à la question posée au point 1 ci-dessus, en se fondant sur l'importance du droit de créer un syndicat et sur le libellé du paragraphe 2 de l'article 11, qui ne prévoit la possibilité de restreindre le droit de créer un syndicat que pour trois groupes d'individus (paragraphe 63). Malheureusement, elle n'a pas examiné le principal problème soulevé par les faits, à savoir le conflit entre le principe de l'autonomie des communautés religieuses, protégée par les articles 9 et 11, et le droit de fonder un syndicat, protégé par l'article 11 (voir le point 2 ci-dessus). Si nous sommes d'accord avec la majorité pour dire qu'il est important de trouver un juste équilibre entre, d'une part, la liberté de religion et l'autonomie de l'Eglise et de ses membres et, d'autre part, la protection d'autres droits fondamentaux, nous ne jugeons pas déraisonnable l'appréciation faite par les juridictions nationales dans cette situation très

délicate. En conséquence, nous ne pouvons conclure à la violation de l'article 11 et nous ne souscrivons pas à la décision d'octroyer au requérant une somme au titre de la satisfaction équitable.

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE FERNÁNDEZ MARTÍNEZ c. ESPAGNE

(Requête n° 56030/07)

ARRÊT

STRASBOURG

15 mai 2012

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Fernández Martínez c. Espagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,
Corneliu Bîrsan,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer,
Ineta Ziemele,
Mihai Poalelungi, *juges*,
Alejandro Saiz Arnaiz, *juge ad hoc*,
et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 avril 2012,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56030/07) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet État, M. José Antonio Fernández Martínez (« le requérant »), a saisi la Cour le 11 décembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).
2. Le requérant est représenté par M^e J.L. Mazón Costa, avocat à Murcie. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M. I. Blasco Lozano et M. F. Irurzun Montoro, avocats de l'État.
3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint du manque d'impartialité de deux des magistrats qui ont rendu l'arrêt du Tribunal constitutionnel, en raison de leurs croyances religieuses favorables à l'Église catholique. Par ailleurs, s'appuyant sur l'article 8 combiné avec l'article 14, il considère que le non-renouvellement de son contrat constitue une ingérence non justifiée dans son droit à la vie privée. Finalement, le requérant affirme que la manifestation publique de ses croyances concernant le célibat des prêtres est à l'origine du non-renouvellement de son contrat, ce qui irait à l'encontre de ses droits à la liberté idéologique et à la liberté d'expression protégés par les articles 9 et 10 de la Convention.
4. Le 13 octobre 2009, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.
5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites. Des observations ont également été reçues de l'*European Centre for Law and Justice* ainsi que de la Conférence épiscopale espagnole, que le président avait autorisés à participer en tant que tiers intervenants (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).
6. A la suite du départ de M. L. López Guerra, le juge élu au titre de l'Espagne, le Gouvernement a désigné M. A. Saiz Arnaiz pour siéger à sa place en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement de la Cour).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 22 novembre 2011 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M.	F. IRURZUN MONTORO,	<i>agent,</i>
M ^{me}	MA L. GARCIA BLANCO,	<i>agent,</i>
M.	I. SALAMA SALAMA,	<i>agent,</i>
M ^e	J. DE FUENTES BARDAJI,	<i>avocat général de l'État.</i>

– *pour le requérant*

M ^e	J.L. MAZON COSTA,	<i>conseil,</i>
M ^e	E. ESPINOSA,	<i>conseil.</i>

Le requérant était aussi présent à l'audience.

La Cour a entendu M. Irurzun et M^e Mazón en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges I. Ziemele, J. Šikuta, A. Saiz Arnaiz et E. Myjer.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1937 et réside à Cieza. Il est marié et père de cinq enfants.

9. Le requérant fut ordonné prêtre en 1961. En 1984, il demanda au Vatican à être dispensé de l'obligation de célibat. Un an plus tard il épousa civilement celle qui est toujours sa femme, avec qui il eut cinq enfants.

10. A partir d'octobre 1991, le requérant exerça en tant que professeur de religion et de morale catholiques dans un lycée public de Murcie sur la base d'un contrat de travail annuel renouvelable. Conformément aux dispositions de l'Accord existant depuis 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège, il appartenait à l'évêque du diocèse de confirmer annuellement le requérant dans son poste, le ministère de l'Éducation étant lié par la décision de l'évêque.

11. En novembre 1996 le journal *La Verdad* de Murcie publia un article sur le « Mouvement pro-célibat optionnel » des prêtres. Sur une photographie, le requérant, dont l'article disait qu'il avait exercé les fonctions de recteur du séminaire, apparaissait avec son épouse et ses cinq enfants lors d'une des rencontres du mouvement dont il était membre. L'article reproduisait les propos de plusieurs participants et donnait les noms de quatre d'entre eux, dont celui du requérant. Les intéressés réclamaient aux autorités ecclésiastiques le célibat optionnel ainsi qu'une Église démocratique et non pas théocratique, au sein de laquelle les laïcs puissent élire eux-mêmes leurs curés et évêques. Ils exposaient en outre leur désaccord avec les positions de l'Église relatives à l'avortement, au divorce, à la sexualité ou au contrôle de la natalité. L'article expliquait que la publicité de l'événement dans la presse avait dissuadé un grand nombre de membres du

« Mouvement » d'assister au rassemblement. D'autres s'étaient approchés de l'endroit convenu mais, au vu de la présence des médias, s'étaient limités à saluer leurs collègues sans descendre de voiture, pour repartir tout de suite après. Seules une dizaine de prêtres sécularisés, dont le requérant, étaient restés sur place avec leurs familles.

12. Le 15 septembre 1997, le Vatican notifia au requérant son accord pour la dispense de célibat. Le document précisait que les individus bénéficiant de cette dispense étaient empêchés d'enseigner la religion catholique dans les centres publics, à moins que l'évêque, « en fonction de ses critères et sous réserve qu'il n'y ait pas de scandale », n'en décide autrement.

13. Le 29 septembre 1997 l'Évêché de Carthagène communiqua au ministère de l'Éducation son intention de ne pas approuver le renouvellement du contrat du requérant pour l'année scolaire 1997/1998. Le ministère notifia au requérant cette décision, qui prit effet à compter du 29 septembre 1997.

14. Dans une note officielle du 11 novembre 1997, l'Évêché rappela que, conformément aux dispositions applicables, le requérant était tenu de dispenser ses cours « sans risquer le scandale ». L'Évêché expliqua à cet égard que la publicité donnée par le requérant à sa situation personnelle avait entraîné un manquement à ce devoir, ce qui empêchait les autorités ecclésiastiques de continuer à le proposer pour l'année scolaire suivante pour protéger la sensibilité des parents des enfants fréquentant le centre scolaire où le requérant était professeur.

15. Après avoir contesté cette décision sans succès par la voie administrative, le requérant saisit le juge social n° 3 de Murcie, qui rendit son jugement le 28 septembre 2000. Le juge y rappelait d'emblée les arguments utilisés par l'Évêché pour justifier le non-renouvellement du contrat du requérant, à savoir le fait que celui-ci avait rendu publique sa condition de « prêtre marié » (l'intéressé n'avait reçu la dispense du Vatican qu'en 1997) et de père de famille, ainsi que la nécessité d'éviter des scandales et de protéger la sensibilité des parents des élèves du lycée, laquelle pourrait être heurtée si le requérant continuait à dispenser des cours de religion et de morale catholiques. A cet égard, le juge considérait que :

« (...) à la lumière des faits exposés, M. Fernández Martínez a subi une discrimination en raison de son état civil et de son appartenance à l'association Mouvement pro-célibat optionnel, son apparition dans la presse ayant été le motif à l'origine de son licenciement. »

16. Le juge rappelait également que :

« Le principe de non-discrimination au travail intègre l'interdiction de discrimination en raison de l'affiliation et de l'activité syndicales, comparables à l'affiliation à toute autre association. »

17. Finalement, le juge relevait que la situation de « prêtre marié » et père de famille du requérant était connue tant des élèves que de leurs parents et des directeurs des centres scolaires où il avait travaillé. Par conséquent, le juge accueillit le recours du requérant, annula son licenciement et ordonna sa réintégration dans ses fonctions.

18. Le ministère de l'Éducation, le département de l'Éducation de la région de Murcie et l'Évêché de Carthagène firent appel (*suplicación*). Par un arrêt du 26 février 2001, le Tribunal supérieur de justice de Murcie accueillit le recours, précisant que :

« (...) L'enseignement [de la religion et de la morale catholique] s'inscrit dans la doctrine de la religion catholique (...). Dès lors, le lien créé [entre le professeur et l'évêque] est basé sur une relation de confiance. [De ce fait,] il ne s'agit pas d'une relation juridique neutre, comme celle qui existe entre les citoyens en général et les pouvoirs publics. Il convient de la placer à la frontière entre la pure dimension ecclésiastique et le début d'une relation de travail. »

19. Par ailleurs, le Tribunal se référait aux prérogatives de l'évêque en la matière et considérait qu'il n'y avait pas eu en l'espèce violation des articles 14 (interdiction de la discrimination), 18 (droit au respect de la vie privée) ou 20 (droit à la liberté d'expression) de la Constitution espagnole, dans la mesure où le requérant avait dispensé le cours de religion depuis 1991, l'évêque l'ayant renouvelé chaque année dans son poste alors que sa situation personnelle était identique. Le Tribunal concluait que, lorsque le requérant avait décidé de révéler publiquement cette dernière, l'évêque s'était borné à s'acquitter de ses obligations conformément au code de droit canonique, c'est-à-dire à veiller à ce que l'intéressé, comme toute personne dans cette situation, exerçât ses fonctions dans la discrétion, en évitant que sa condition personnelle ne donnât prise au scandale. Selon le Tribunal, en cas de publicité l'évêque se devait de ne plus proposer la personne concernée pour un poste de cette nature, conformément aux exigences prévues dans le rescrit de dispense du célibat.

20. De plus, s'agissant particulièrement de l'article 20 de la Constitution, le Tribunal observait qu'à la lumière de l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales les restrictions aux droits du requérant devaient être considérées comme légitimes et proportionnées au but recherché, à savoir éviter le scandale.

21. En outre, le Tribunal analysait la question de la relation de confiance et concluait ainsi :

« (...) Lorsque cette relation de confiance se brise (et en l'espèce, des circonstances se sont produites qui font penser raisonnablement à une telle conclusion), l'évêque n'est plus tenu de proposer [le requérant] pour le poste de professeur de religion catholique. »

22. Finalement, quant à la nature du contrat, le Tribunal estimait que, dans la mesure où son renouvellement était soumis à l'approbation annuelle par l'évêque pour l'année scolaire suivante, il s'agissait d'un contrat temporaire qui, en l'espèce, avait simplement pris fin. De ce fait, il n'était pas possible de considérer que le requérant avait fait l'objet d'un licenciement.

23. Invoquant les articles 14 (interdiction de la discrimination), 18 (droit à la vie privée et familiale) et 20 (liberté d'expression) de la Constitution, le requérant forma un recours d'*amparo* auprès du Tribunal constitutionnel. Par une décision du 30 janvier 2003, la chambre à laquelle l'affaire fut attribuée déclara le recours recevable et, conformément aux articles 50 à 52 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel, notifia la décision aux parties et demanda une copie du dossier aux tribunaux *a quo*.

24. Par un arrêt rendu le 4 juin 2007 et notifié le 18 juin 2007, la haute juridiction rejeta le recours.

25. Dans sa décision, le Tribunal constitutionnel considérait que les arguments soulevés relevaient plutôt du domaine des articles 16 (liberté idéologique et religieuse) et 20. A cet égard, il relevait tout d'abord que la situation du requérant en tant que « prêtre marié » était connue de l'Évêché et que ce dernier n'avait mis fin au renouvellement du contrat que lors de la parution de l'article dans la presse, dont le requérant lui-même était à l'origine. La haute juridiction attirait également l'attention sur le statut spécifique des professeurs de religion en Espagne, qui différait de celui des autres enseignants et justifiait que le choix des professeurs de religions fût fondé sur des critères exclusivement religieux, étrangers à ceux contenus dans l'ordre juridique interne de l'État.

26. Le Tribunal constitutionnel estimait par ailleurs que la question centrale du recours d'*amparo* consistait à déterminer si les faits litigieux pouvaient se justifier par la liberté religieuse de l'Église catholique en relation avec le devoir de neutralité religieuse de l'État (article 16 § 3 de la Constitution) ou si, au contraire, ils constituaient une atteinte au droit du requérant à la liberté idéologique et religieuse en relation avec son droit à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution). Pour ce faire, la haute juridiction commençait par relever que le motif à l'origine du

non-renouvellement avait été l'article paru dans un journal régional, considéré comme constitutif d'un scandale selon les arguments exposés par l'Évêché de Carthagène dans sa note officielle du 11 novembre 1997. A ce sujet, elle estimait que le devoir de neutralité l'empêchait de se prononcer sur la notion de « scandale » utilisée par l'Évêché et sur le bien-fondé du « célibat optionnel des prêtres » prôné par le requérant. Elle constatait par ailleurs que l'arrêt du Tribunal supérieur de justice prévoyait un contrôle juridictionnel de la décision de l'évêque, notamment de l'impossibilité pour celui-ci de proposer des candidats n'ayant pas les qualifications professionnelles requises pour le poste, et de l'obligation de respecter les droits fondamentaux et libertés publiques.

27. Notant que la décision de l'évêque n'échappait pas complètement au contrôle des tribunaux internes, le Tribunal constitutionnel concluait que :

« (...) les ingérences dans les droits du requérant ne sont ni disproportionnées ni inconstitutionnelles (...). Elles se justifient par le respect de l'exercice licite du droit fondamental de l'Église catholique à la liberté religieuse dans sa dimension collective ou communautaire (article 16 § 1 de la Constitution), en relation avec le droit des parents de choisir l'éducation religieuse de leurs enfants (article 27 § 3 de la Constitution). [En effet], les raisons du non-renouvellement du contrat du requérant (...) sont de nature exclusivement religieuses, en rapport avec les règles de la confession à laquelle le requérant appartient librement et dont il prétendait enseigner les préceptes dans un centre d'enseignement public. »

28. Par ailleurs, le Tribunal se référait à son arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007 et rappelait que :

« (...) il serait tout simplement déraisonnable que, s'agissant de l'enseignement religieux dans les centres scolaires, on ne prît pas en compte comme critère de sélection des professeurs les convictions religieuses de ceux qui décident librement de postuler à ces postes de travail, à titre de garantie du droit à la liberté religieuse dans sa dimension collective et communautaire. »

29. Deux magistrats formulèrent une opinion dissidente à l'arrêt rendu par la majorité.

30. Par la suite, le requérant demanda que soit prononcée la nullité de l'arrêt du Tribunal constitutionnel, au motif que deux des magistrats de la chambre ayant rendu l'arrêt étaient connus pour leurs affinités avec l'Église catholique, l'un d'entre eux étant membre du Secrétariat international des juristes catholiques.

31. Par une décision du 23 juillet 2007, le Tribunal constitutionnel rejeta la demande de nullité, au motif que l'article 93 § 1 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel disposait que le seul recours possible contre un arrêt de la haute juridiction était la demande de clarification.

II. LE DROIT INTERNE ET COMMUNAUTAIRE PERTINENT ET LA PRATIQUE INTERNE PERTINENTE

A. La Constitution

32. Les dispositions pertinentes en l'espèce de la Constitution espagnole se lisent ainsi :

Article 14

« Les Espagnols sont égaux devant la loi ; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la naissance, la race, le sexe, la religion, les opinions, ou toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale. »

Article 16

« 1. La liberté idéologique, religieuse et de culte des individus et des communautés est garantie sans autres restrictions, quant à ses manifestations, que celles qui sont nécessaires au maintien de l'ordre public protégé par la loi. »

2. Nul ne pourra être obligé de déclarer son idéologie, sa religion ou ses croyances.

3. Aucune confession n'aura le caractère de religion d'État. Les pouvoirs publics tiendront compte de toutes les croyances religieuses au sein de la société espagnole et maintiendront de ce fait des relations de coopération avec l'Église catholique et les autres confessions. »

Article 18

« 1. Le droit à l'honneur, à la vie privée et familiale et à l'image est garanti.

(...). »

Article 20

« 1. Sont reconnus et protégés les droits suivants :

a) le droit d'exprimer et de diffuser librement les pensées, idées et opinions par la parole, l'écrit ou par tout autre moyen de reproduction ;

(...)

2. L'exercice de ces droits ne peut être restreint par aucune forme de censure préalable.

(...)

4. Ces libertés trouvent leur limite dans le respect des droits reconnus au présent titre, dans les dispositions des lois d'application et, plus particulièrement, dans le droit à l'honneur, à la vie privée, à l'image et à la protection de la jeunesse et de l'enfance.

(...). »

B. La loi organique sur le Tribunal constitutionnel

33. Les dispositions pertinentes de cette loi au moment de la recevabilité du recours d'*amparo* du requérant sont ainsi libellées :

Article 50 § 1

Le recours d'*amparo* doit faire l'objet d'une décision d'admission. La section prononce à l'unanimité, par une ordonnance non motivée (*providencia*), l'admission en tout ou partie du recours (...)

Article 51 § 1

Une fois admise la demande d'*amparo*, la chambre demande d'urgence à l'organe ou à l'autorité dont émane la décision, l'acte ou le fait, ou au juge ou au tribunal qui a connu de la procédure antérieure de lui remettre, dans un délai qui ne peut dépasser dix jours, les dossiers judiciaires ou pièces justificatives relatifs à l'affaire.

Article 52

1. Après réception des dossiers judiciaires et écoulement du délai d'assignation, la chambre les communique à la personne ayant présenté la demande d'*amparo*, à celles qui ont comparu durant le procès, à l'avocat de l'État, si l'administration publique était impliquée, et au ministère public. L'audience a lieu dans un délai commun [à toutes les parties] qui ne pourra pas dépasser vingt jours et pendant lequel les observations peuvent être présentées.

2. La Chambre pourra, d'office ou à la demande des parties, décider de tenir une audience au lieu d'attendre le délai de présentation d'allégations.

3. Après la présentation des allégations ou l'écoulement du délai imparti pour ce faire, la chambre ou, s'il y a lieu, la section, rend l'arrêt qui convient dans le délai de dix jours.

Article 80

« Les dispositions de la loi organique sur le pouvoir judiciaire seront appliquées avec caractère supplétif à la présente loi en matière de (...) récusation et abstention ».

C. La loi organique sur le pouvoir judiciaire

34. Les dispositions applicables en l'espèce de cette loi sont les suivantes :

Article 223

« 1. La demande en récusation doit être présentée par la partie dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation. Si la partie avait connaissance de la cause de récusation avant le litige, elle doit, sous peine d'irrecevabilité, la proposer au début de la procédure.

En particulier, une demande de récusation est déclarée irrecevable dans les cas suivants :

1. lorsqu'elle n'est pas proposée dans un délai de dix jours à compter de la notification de la première décision dans laquelle apparaît l'identité du juge ou magistrat (...);
 2. lorsqu'elle est proposée alors que la procédure est pendante, si la cause de récusation était déjà connue au préalable.
- (...) ».

D. L'Accord du 3 janvier 1979 entre le Saint-Siège et l'Espagne relatif à l'enseignement et aux affaires culturelles

35. Les dispositions pertinentes de cet instrument sont ainsi libellées :

Article III

« (...) L'enseignement religieux est dispensé par les personnes qui, chaque année scolaire, sont désignées par l'autorité administrative parmi celles proposées par l'ordinaire du diocèse. Celui-ci notifie suffisamment à l'avance les noms des personnes considérées comme compétentes (...).

E. La loi organique n° 7/1980 du 5 juillet 1980 sur la liberté religieuse

36. Aux termes de l'article 6 § 1 de cette loi :

« Les églises, confessions et communautés religieuses enregistrées sont pleinement autonomes et peuvent établir leurs propres normes d'organisation, leurs règles internes et le statut de leur personnel. Dans ces normes (...), elles peuvent inclure des clauses de sauvegarde de leur identité religieuse (...) et de respect de leurs croyances, sans préjudice du respect des droits et libertés reconnus par la Constitution, en particulier [les droits à] la liberté, à l'égalité et à la non-discrimination ».

F. La loi organique 1/1990 du 3 octobre 1990 relative à l'organisation générale du système éducatif, en vigueur au moment des faits

37. Dans sa deuxième disposition additionnelle, cette loi prévoyait :

« L'enseignement de la religion s'adaptera à ce qui est prévu dans l'Accord sur l'enseignement et les affaires culturelles souscrit entre le Saint Siège et l'État espagnol (...). La religion sera proposée obligatoirement par les centres [éducatifs] et possèdera un caractère volontaire pour les élèves ».

G. La loi organique n° 2/2006 du 3 mai 2006 sur l'éducation

38. La troisième disposition additionnelle de cette loi se lit comme suit :

« (...) 2. Les professeurs qui, sans avoir le statut de fonctionnaires, dispensent des cours de religion dans les établissements d'enseignement public exercent leurs fonctions dans un cadre contractuel, conformément au code du travail. (...) Ils reçoivent les rémunérations prévues pour les professeurs intérimaires.

3. Il appartient en tout cas aux entités religieuses de proposer le candidat qui sera chargé de cet enseignement religieux ; cette proposition est renouvelée automatiquement tous les ans (...). »

H. Le statut des professeurs de religion en Espagne

39. A l'époque des faits de l'espèce, l'enseignement de la religion catholique dans les centres d'enseignement publics était dispensé conformément à la loi organique 1/1990 du 3 octobre 1990 relative à l'organisation générale du système éducatif qui, dans sa deuxième disposition additionnelle, renvoyait à l'Accord du 3 janvier 1979 entre le Saint-Siège et l'Espagne relatif à l'enseignement et aux affaires culturelles.

40. La religion catholique en Espagne a le même statut que les autres confessions qui ont aussi conclu des accords de coopération avec l'État, à savoir les communautés évangélique, israélienne et musulmane.

41. Les parents ont le droit à ce que leurs enfants reçoivent un enseignement religieux à l'école et de choisir le cas échéant la confession. Dans tous les cas, l'État assume les frais de cet enseignement, comme prévu dans les accords pertinents, qui disposent également que la nomination des professeurs se fait après délivrance du certificat d'aptitude émis par l'autorité ecclésiastique compétente. Ce principe a été développé par l'arrêt 38/2007 du 15 février du Tribunal constitutionnel (voir point K du droit interne pertinent ci-dessous).

I. Le code de droit canonique

42. Les canons pertinents du code de droit canoniques disposent que :

Canon 804 § 2

« L'ordinaire [du diocèse] veille à ce que les professeurs chargés de l'enseignement de la religion dans les écoles, y compris les non-catholiques, se distinguent par leur moralité, leur vie chrétienne exemplaire et leurs aptitudes pédagogiques ».

Canon 805

« L'ordinaire [du diocèse] a le droit, au sein de son diocèse, de nommer les personnes qui enseignent la religion ou d'approuver leur nomination, et de même, si une raison tenant à la religion ou aux bonnes mœurs le requiert, de les révoquer ou d'exiger leur révocation ».

J. L'arrêt du Tribunal suprême du 19 juin 1996 relatif à la nature des contrats des professeurs de religion

43. Dans cet arrêt, le Tribunal suprême formule les considérations suivantes :

« (...) L'espèce présente les caractéristiques prévues à l'article 1 § 1 du code du travail permettant de qualifier la relation juridique entre les parties de « contractuelle »: [activité] exercée de manière volontaire pour le compte d'autrui, rémunérée et relevant d'une organisation patronale. Aucune règle n'attribue à ces professeurs [de religion] le statut de fonctionnaires. [En outre], la relation n'a pas un caractère administratif, ce qui est une condition impérative [pour être considéré comme fonctionnaire]. »

K. L'arrêt n° 38/2007 du Tribunal constitutionnel du 15 février 2007

44. Cet arrêt, en ses passages pertinents, énonce que :

« (...) Le fait que les personnes désignées comme professeurs de religion doivent impérativement avoir été préalablement proposées par l'évêque et que cette proposition requiert un certificat d'aptitude préalable basé sur des considérations d'ordre moral et religieux, n'implique pas qu'il soit impossible pour les organes judiciaires de l'État de vérifier la légalité de cette désignation, de la même façon que [sont contrôlés] l'ensemble des actes discrétionnaires des autorités lors qu'ils produisent des effets sur des tiers (...)

En premier lieu, les organes judiciaires doivent contrôler si la décision administrative [de recrutement] a été prise conformément aux prescriptions légales, c'est-à-dire si la désignation a été effectuée parmi les personnes proposées par l'évêque pour dispenser cet enseignement (...) dans des conditions d'égalité et dans le respect des principes de mérite et de capacité. Ou, en cas de non-désignation d'une personne déterminée (...), [les organes judiciaires] doivent en analyser les raisons et, concrètement, si [la non-désignation] découle de la non-inclusion de la personne concernée dans la liste de propositions de l'autorité ecclésiastique ou d'autres motifs qui peuvent également faire l'objet de contrôle.

(...)

Les organes judiciaires compétents doivent examiner aussi si la non-désignation par l'évêque répond à des critères à caractère religieux ou moral essentiels qui justifient la non-adéquation de la personne en question pour dispenser les cours de religion. La définition de ces critères appartient aux autorités religieuses en raison du droit à la liberté religieuse et au principe de neutralité religieuse de l'État. [Il appartient aussi aux organes judiciaires] d'examiner si la non-désignation est fondée sur des motifs étrangers au droit fondamental à la liberté religieuse et non protégés par celui-ci.

Enfin, une fois que la motivation strictement « religieuse » de la décision est garantie, l'organe judiciaire devra peser les droits fondamentaux en conflit afin de déterminer dans quelle mesure le droit à la liberté religieuse exercé dans le cadre de l'enseignement religieux dans les établissements scolaires peut entraîner un changement des droits fondamentaux des employés dans leurs relations de travail.

(...)

La faculté reconnue aux autorités ecclésiastiques de déterminer quelles sont les personnes qualifiées pour enseigner leur credo religieux constitue une garantie de la liberté des églises quant à l'enseignement de leur doctrine sans ingérence des pouvoirs publics. (...) La collaboration [exigée par la Constitution] à ce sujet se fait dans le cadre du recrutement des professeurs, qui est à la charge de l'administration publique (article 16 § 3 de la Constitution).

En conclusion, le certificat d'aptitude constitue une des conditions nécessaires pour être recruté. Son exigence est en accord avec le droit à l'égalité de traitement et le principe de non-discrimination (article 14 de la Constitution) ».

L. L'arrêt n° 51/2011 du Tribunal constitutionnel du 14 avril 2011 relatif au non-renouvellement du contrat de la requérante, professeure de religion, en raison de son mariage civil avec un divorcé

45. Dans cet arrêt, la haute juridiction parvient aux conclusions suivantes :

« (...) Les griefs [de la requérante] doivent être examinés à la lumière des principes établis dans l'arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007.

(...) Contrairement aux arguments des tribunaux *a quo*, la décision de l'évêque [de proposer l'un ou l'autre candidat] n'échappe pas entièrement au contrôle juridictionnel. Ainsi, (...) une fois garantie la motivation strictement religieuse de la décision de non-renouvellement, (...) il appartient au Tribunal [constitutionnel] de vérifier si les organes judiciaires ont effectué une mise en balance appropriée des droits fondamentaux en jeu en l'espèce et de concilier les exigences de la liberté religieuse (individuelle et collective) et le principe de neutralité religieuse de l'État avec la protection juridictionnelle des droits fondamentaux et des relations de travail des professeurs.

(...) En l'espèce, il ne ressort pas que dans l'exercice de ses fonctions de professeure de religion et morale catholiques la requérante ait remis en question la doctrine de l'Église catholique sur le mariage ou ait fait l'apologie du mariage civil, sa situation personnelle se trouvant par conséquent complètement séparée de son activité professionnelle.

[Après avoir effectué la mise en balance des droits fondamentaux en jeu], il convient de constater que la motivation religieuse de l'évêque est contraire aux droits de la requérante à ne pas subir de discrimination, à sa liberté idéologique concernant le droit au mariage et à son intimité personnelle et familiale ».

M. La directive 2000/78/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

46. Les dispositions pertinentes de cette directive sont les suivantes.

Considérant (24)

« L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration n° 11 relative au statut des églises et des organisations non confessionnelles, annexé à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles. Dans cette perspective, les États membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées, susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle. »

Article 4

Exigences professionnelles

« 1. (...) Les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur [la religion ou les convictions] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

2. Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur (...) ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. (...)

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du 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. »

EN DROIT

I. OBSERVATIONS LIMINAIRES SUR L'OBJET DU LITIGE

47. Dans sa requête, sous la rubrique « exposé des violations alléguées », le requérant estime avoir été licencié pour avoir rendu publiques ses idées relatives au célibat catholique et soutient que les circonstances de l'espèce sont comparables à celles de l'affaire *Lombardi Vallauri c. Italie* (n° 39128/05, 20 octobre 2009). A cet égard, il dénonce une violation de son droit au respect de la vie privée combiné avec l'interdiction de la discrimination, et se plaint du non-renouvellement de son contrat en raison de son appartenance au « Mouvement pro-célibat optionnel », après la publication dans un journal régional d'un article sur ce sujet.

48. Maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (*Gatt c. Malte*, n° 28221/08, § 19, 27 juillet 2010 ; *Jusic c. Suisse*, n° 4691/06, § 99, 2 décembre 2010), la Cour, à l'instar du juge social n° 3 de Murcie, estime que le non-renouvellement du contrat de l'intéressé est intervenu en raison de la publicité donnée à l'état civil du requérant et à son mode de vie familiale. En effet, sa situation de prêtre marié et père de plusieurs enfants était déjà connue des autorités ecclésiastiques depuis 1991, à l'époque où le requérant commença à dispenser les cours de religion et de morale catholiques. Ce n'est qu'à la suite de la publication par le quotidien *La Verdad* de l'article litigieux, illustré par une photo dans laquelle apparaissait le requérant avec sa famille, que l'Évêché décida de ne pas proposer le renouvellement du contrat du requérant pour l'année scolaire suivante, au motif que la publicité donnée à sa situation personnelle constituait un « scandale » vis-à-vis des parents et des élèves.

49. Partant, la Cour estime plus approprié d'examiner ce grief sous l'angle de l'article 8 pris isolément et de l'article 14 pris isolément ou combiné avec les articles 8 et 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

50. Le requérant soutient que le non-renouvellement de son contrat en raison de sa situation personnelle et familiale a porté atteinte à son droit à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

51. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

52. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 (a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Sur l'applicabilité de l'article 8

a) Thèses des parties et observations des tiers intervenants

i. Le Gouvernement

53. Le Gouvernement considère que l'article 8 n'entre pas en jeu en l'espèce. A cet égard, il estime que les faits doivent être examinés sous l'angle des obligations positives de l'État vis-à-vis du droit du requérant à exprimer ses opinions et convictions personnelles protégées par l'article 9 de la Convention, dans la mesure où c'est la participation du requérant au rassemblement du Mouvement pro-célibat ainsi que la publicité donnée à sa position concernant plusieurs sujets relatifs à la doctrine catholique qui se trouvent à l'origine du non-renouvellement de son contrat. Il renvoie à cet égard à l'analyse effectuée par la Cour dans l'affaire *Siebenhaar c. Allemagne* (n° 18136/02, § 40, 3 février 2011). En tout état de cause, il rappelle que dans les affaires *Obst c. Allemagne* (n° 425/03, § 43, 23 septembre 2010) et *Schüth c. Allemagne*, (n° 1620/03, § 57, CEDH-2010), la Cour a examiné les obligations positives de l'État allemand découlant de l'article 8 en relation avec les droits reconnus à l'Église par les articles 9 et 11 de la Convention. De ce fait, il estime que, si la Cour devait analyser la présente affaire sous l'angle de l'article 8 de la Convention, les arguments utilisés pour soutenir la non-violation de l'article 9 peuvent être également pertinents en ce qui concerne le droit du requérant à sa vie privée et familiale.

ii. Le requérant

54. De son côté, le requérant est d'avis que l'ingérence litigieuse touche aux obligations positives de l'État à l'égard de son droit à la vie privée, dans la mesure où, à ses yeux, le non-renouvellement de son contrat a été motivé par sa condition de prêtre marié.

iii. Les tiers intervenants

55. Les tiers intervenants rappellent que la responsabilité de la diffusion d'informations relatives à la vie privée du requérant incombe exclusivement à celui-ci, qui a pris publiquement position contre les enseignements d'une religion qu'il avait accepté d'enseigner. Dès lors, c'est seulement sur la base de cette prise de position publique du requérant qu'il convient d'examiner si l'article 8 a été respecté.

b) Appréciation de la Cour

56. La Cour a déjà eu l'occasion de se pencher sur la question de l'applicabilité de l'article 8 à la sphère du droit du travail. Ainsi, la Cour a rappelé que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (*Schüth c. Allemagne*, n° 1620/03, § 53 CEDH 2010, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, n°s 55480/00 et 59330/00, § 43, CEDH 2004-VIII). En effet, l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (*K.A. et A.D. c. Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Si, d'une part, la Cour admet

que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (*Smirnova c. Russie*, n^{os} 46133/99 et 48183/99, § 95, CEDH 2003-IX (extraits), il serait d'autre part trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29, série A n^o 251-B). L'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (voir, en ce sens, *Campagnano c. Italie*, n^o 77955/01, § 53, CEDH 2006-V).

57. Au vu de ce qui précède, la Cour réaffirme qu'il n'y a aucune raison de principe de considérer que la « vie privée » exclut les activités professionnelles (*Bigaeva c. Grèce*, n^o 26713/05, § 23, 28 mai 2009). Des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8, lorsqu'elles se répercutent dans la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables. Il convient sur ce point de noter que c'est dans le cadre de leur travail que la majorité des personnes ont l'occasion de resserrer leurs liens avec le monde extérieur (*Niemietz c. Allemagne*, précité, § 29). En outre, la vie professionnelle chevauche très souvent la vie privée au sens strict du terme, de telle sorte qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer en quelle qualité l'individu agit à un moment donné. Bref, la vie professionnelle fait partie de cette zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée » (*Mółka c. Pologne* (déc.), n^o 56550/00, CEDH 2006-IV).

58. En l'espèce, la Cour relève tout d'abord que le statut des professeurs de religion en Espagne a fait l'objet d'importants débats au niveau interne. Il convient de noter à cet égard que les tribunaux espagnols ont pris soin de préciser que les professeurs de religion dans les établissements d'enseignement public ne peuvent être considérés comme des fonctionnaires, mais qu'il s'agit de personnel à caractère contractuel, par opposition aux fonctionnaires (voir, à ce sujet, l'arrêt du Tribunal suprême du 19 juin 1996, dans la partie « droit interne » ci-dessus, § 43). Il en résulte que la juridiction compétente pour connaître des litiges concernant ces professeurs est la juridiction du travail et non pas la juridiction administrative.

59. En l'espèce, le requérant exerçait les fonctions de professeur de religion depuis 1991 sur la base de contrats à durée déterminée étaient renouvelés au début de chaque année scolaire après approbation de l'évêque (sous la forme d'un certificat d'aptitude) (voir, *mutatis mutandis*, *Lombardi Vallauri c. Italie*, n^o 39128/05, § 38, 20 octobre 2009).

60. Dans ces conditions, la Cour considère que le non-renouvellement du contrat du requérant a affecté la possibilité pour celui-ci d'exercer une activité professionnelle et a entraîné des conséquences sur la jouissance de son droit au respect de la « vie privée » au sens de l'article 8. Il s'ensuit que, dans les circonstances de la cause, l'article 8 de la Convention est applicable.

2. Sur l'observation de l'article 8

a) Thèses des parties et observations des tiers intervenants

i. Le Gouvernement

61. Le Gouvernement rappelle tout d'abord que, conformément aux accords souscrits entre l'État espagnol et l'Église catholique, la proposition des professeurs de religion et de morale catholiques en

Espagne appartient à l'évêque sur la base de critères purement religieux et moraux, l'État se devant d'adopter une position de neutralité (article 16 § 3 de la Constitution espagnole) afin de respecter le droit à la liberté religieuse sous son volet collectif (article 16 § 1 de la Constitution espagnole). Celui-ci est étroitement lié au droit des parents à ce que leurs enfants reçoivent une formation religieuse et morale en conformité avec leurs propres convictions. Le Gouvernement rappelle que l'État peut cependant intervenir dans cette décision lorsqu'elle porte atteinte à l'ordre public constitutionnel ou à l'essence des droits reconnus dans la Convention. Il affirme qu'il ne s'agit pas d'un contrôle à caractère purement formel et mentionne à cet égard le jugement n° 38/2007 du Tribunal constitutionnel, dans lequel ce système de fonctionnement est défini comme un mécanisme de coopération entre l'Etat et les différentes confessions en application des accords signés. Ce jugement aurait souligné qu'il appartenait exclusivement aux autorités ecclésiastiques de délivrer le certificat d'aptitude des candidats. Le Gouvernement se rallie au raisonnement du Tribunal constitutionnel en l'espèce et considère qu'il ne serait pas raisonnable, lors de la proposition des candidats qui postulent librement aux postes de professeurs de religion, de ne pas prendre en compte leurs croyances religieuses. Il estime que cela constitue une garantie du droit à la liberté religieuse lui-même. Il s'agirait donc en l'espèce d'un conflit intra-ecclésiastique, dans lequel l'intervention de l'État devrait se limiter à vérifier le respect des droits fondamentaux. De l'avis du Gouvernement, le devoir de neutralité de l'État au moment de la proposition doit s'appliquer également lorsque l'Église, en application de critères d'ordre strictement religieux, décide, comme en l'espèce, de ne pas renouveler le contrat d'une personne pour l'année scolaire suivante.

62. Le Gouvernement rappelle en outre que l'appréciation de la capacité d'un candidat à occuper un poste de professeur de religion et de morale catholiques ne se limite pas à l'appréciation de ses connaissances dogmatiques ou de ses aptitudes pédagogiques, ni à l'obligation du professeur de s'abstenir d'agir à l'encontre de l'Église catholique. En effet, son exemple personnel constitue un composant essentiel de ses croyances, qui est déterminant quant à son aptitude à l'enseignement. Le Gouvernement souligne à ce propos qu'il s'agit d'une relation de confiance entre l'évêque et le candidat proposé, ce qui n'exclurait pas, en soi, le contrôle juridictionnel de la décision de l'autorité ecclésiastique ni la mise en balance des droits fondamentaux concurrents. A cet égard, le requérant aurait eu la possibilité de contester la décision des autorités ecclésiastiques auprès de plusieurs instances juridictionnelles internes.

63. En l'espèce, les raisons du non-renouvellement seraient claires et tiendraient à la divulgation volontaire par le requérant, dans le cadre d'une manifestation publique en présence de la presse, de ses circonstances personnelles, à savoir, d'une part, le fait d'être un prêtre marié et père de cinq enfants et, d'autre part, son appartenance au Mouvement pro-célibat optionnel des prêtres, contraire aux principes de l'Église catholique. L'appréciation de ces éléments, et en particulier de la notion de « scandale » évoquée par l'évêque, revêtirait un caractère religieux et moral indubitable. Ni les tribunaux nationaux ni la Cour de Strasbourg ne seraient en mesure de s'y opposer avec des critères de droit civil.

64. Quant au contenu des propos litigieux, le Gouvernement souligne qu'ils furent rapportés dans un article de journal où figurait une photo du requérant avec son épouse et ses cinq enfants. Aux yeux du Gouvernement, la question qui se pose en l'espèce n'est pas celle de décider si ces propos sont légitimes et peuvent être exprimés en public. Ce qui est en jeu, c'est de savoir dans quelle mesure une organisation religieuse est obligée de recruter en tant que professeur de religion une personne qui a tenu publiquement des propos contraires à sa doctrine.

65. Pour le Gouvernement, il convient d'examiner si l'État espagnol a rempli ses obligations positives en matière de protection du droit du requérant au respect de sa vie privée. Il rappelle à cet égard que le non-renouvellement du contrat du requérant est fondé sur le refus de l'évêque de délivrer un certificat d'aptitude à l'intéressé.

66. Dans la mesure où les restrictions dont a fait l'objet le requérant sont fondées sur des critères religieux et moraux, le devoir de neutralité de l'État à cet égard empêche le Gouvernement de se prononcer sur leur proportionnalité. Il estime que ces mesures sont justifiées par le droit de l'Église catholique à la liberté religieuse collective et le droit des parents à l'éducation religieuse de leurs enfants.

67. Finalement, le Gouvernement fait référence au jugement rendu par le Tribunal constitutionnel espagnol le 14 avril 2011 (STC 51/2011), dans lequel la haute juridiction considérait que le non-renouvellement du contrat d'une professeure de religion catholique dans un lycée public en raison de son mariage civil avec un divorcé avait porté atteinte à ses droits à l'intimité personnelle et familiale. Affirmant que ce jugement n'implique pas un revirement de la jurisprudence précédente à ce sujet, et en particulier de celle établie dans l'affaire n° 38/2007 susmentionnée, le Gouvernement souligne que, contrairement au requérant, la professeure en question n'avait à aucun moment rendue publique sa situation ni fait du prosélytisme en faveur du divorce.

ii. Le requérant

68. Le requérant considère que son licenciement après qu'il eut rendu publique sa condition de prêtre marié et père de cinq enfants ainsi que son appartenance au Mouvement pro-célibat optionnel constitue une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée et familiale. A cet égard, il estime que l'adhésion à ce Mouvement constitue une activité légitime qui appartient à la sphère de sa vie privée.

69. A l'instar du Gouvernement le requérant estime que la question doit être examinée sous l'angle du respect des obligations positives de la part de l'État. En effet, l'ingérence trouverait son origine dans une mesure adoptée par un tiers, en l'occurrence les autorités ecclésiastiques. Plus particulièrement, le requérant estime que l'ingérence en cause n'est pas justifiée dans la mesure où son appartenance à ce mouvement ne porte pas atteinte aux principes du dogme catholique ni n'entre en contradiction avec son engagement en tant que professeur de religion. Ainsi, il n'a pas, par exemple, nié l'existence de Dieu, ni contesté la divinité du Christ ou la virginité de Marie, ni attaqué la figure du Pape, ce qui aurait pu justifier son licenciement.

70. Quant à la notion de « scandale » évoquée par l'évêque dans la note du 11 novembre 1997, le requérant souligne que sa situation personnelle et familiale était connue par l'évêque depuis 1991, lorsqu'il fut recruté pour la première fois en tant que professeur de religion, sans que cela n'ait empêché les autorités ecclésiastiques de lui délivrer le certificat d'aptitude pendant six années scolaires consécutives. Il aurait en effet continué de s'acquitter de ses obligations professionnelles d'une manière exemplaire. En outre, les parents des enfants fréquentant l'établissement scolaire où il enseignait étaient également au courant de son statut de prêtre marié, ce qui a été constaté par le juge social n° 3 de Murcie dans son jugement du 28 septembre 2000, sans que cela ait entraîné des réclamations au sein de l'établissement. Au contraire, tant les parents que les professeurs de l'établissement lui auraient manifesté leur soutien sous la forme de communiqués et de diverses manifestations. Dans la mesure où les circonstances entourant sa vie familiale n'étaient pas secrètes

ni inconnues des principaux intéressés (l'évêque et les parents de ses élèves), il estime que le « scandale » en tant que tel n'a pas eu lieu.

71. Le requérant conteste la position du Gouvernement relative au devoir de neutralité et à la préservation de la liberté religieuse de l'Église, qui cache selon lui un manquement grave des obligations positives de l'État au regard de l'article 8 de la Convention.

72. Enfin, quant au jugement du Tribunal constitutionnel espagnol du 14 avril 2011 (STC 51/2011), il estime que ce jugement a abrogé la jurisprudence constitutionnelle précédente et est applicable aux faits de l'espèce.

73. En conclusion, le requérant considère que l'ingérence dans sa vie privée et familiale n'était ni justifiée ni nécessaire dans une société démocratique.

iii. Les tiers intervenants

74. La Conférence épiscopale espagnole (CEE) rappelle que, conformément à l'article 3 de l'accord entre le Saint-Siège et l'État espagnol et à la deuxième disposition additionnelle de la loi organique n° 1/1990 du 3 octobre 1990 relative à l'organisation générale du système éducatif, en vigueur à l'époque des faits, tout candidat au poste de professeur de religion devait posséder le titre universitaire adéquat, être en possession du certificat ecclésiastique d'aptitude délivrée par la CEE, être proposé par l'évêque du diocèse et signer le contrat avec l'administration éducative de l'État ou de la communauté autonome.

75. Quant à la deuxième condition, la CEE souligne que les critères d'aptitude sont de nature religieuse et confessionnelle, définis par le droit canonique : outre appartenir à l'Église catholique, le candidat doit également faire preuve de moralité et mener une vie chrétienne exemplaire (voir le canon 804, paragraphe 42 ci-dessus). L'examen de ces critères est l'affaire exclusive des autorités de l'Église. Le pouvoir des autorités ecclésiastiques de délivrer la déclaration d'aptitude permet de garantir l'autonomie religieuse et garantit la qualité de l'enseignement. Quant à la proposition effectuée par l'évêque, la CEE fait remarquer qu'elle relève du jugement de l'Église et non du droit de l'État.

76. Pour sa part, l'*European Centre for Law and Justice* souligne d'emblée la spécificité des postes pour lesquels l'employeur a un caractère religieux, l'employé étant lié par une obligation de loyauté accrue par rapport à une relation de travail fondée exclusivement sur un lien contractuel neutre. Il rappelle à cet égard que la Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne a prévu un régime spécifique concernant les limites des ingérences de l'État dans le cadre de cette obligation de loyauté. En effet, elle établit que les différences de traitement pour des raisons religieuses sont admissibles sous réserve de ne pas être contraires aux « principes constitutionnels » des États membres, ainsi qu'aux « principes généraux du droit communautaire ».

77. Finalement, les tiers intervenants rappellent que la Cour a déjà considéré qu'un État respectait ses obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention lorsqu'il avait mis en place un système de juridictions du travail et une juridiction constitutionnelle afin que tout intéressé ait la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail pour examiner la mesure litigieuse (*Siebenhaar c. Allemagne* précité § 42 et *Obst c. Allemagne* précité §§ 43-45 et 69). En outre, ils considèrent que la liberté interne à l'Église empêche la Cour de se prononcer sur la proportionnalité de la décision de l'évêque.

b) Appréciation de la Cour

78. La Cour réaffirme premièrement que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée. Celles-ci peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'État jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-IV, *Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, Décisions et rapports n° 62 et *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000). Cette marge d'appréciation est plus ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention (*Evans*, précité, § 77).

79. La question principale qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'État était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de faire prévaloir le droit du requérant au respect de sa vie privée sur le droit de l'Église catholique de refuser de renouveler le contrat de l'intéressé. Dès lors, c'est en examinant la mise en balance effectuée par les juridictions espagnoles de ce droit du requérant avec le droit de l'Église catholique découlant des articles 9 et 11 que la Cour devra apprécier si la protection offerte au requérant a atteint ou non un degré suffisant (voir, *mutatis mutandis*, *Schiith c. Allemagne* précité, § 57).

80. A cet égard, la Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et que, lorsque l'organisation d'une telle communauté 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'État. En effet, leur autonomie, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9. La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §§ 62 et 78, CEDH 2000-XI). Par ailleurs, le principe d'autonomie religieuse interdit à l'État d'obliger une communauté religieuse à admettre ou exclure un individu ou à lui confier une responsabilité religieuse quelconque (voir, *mutatis mutandis*, *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, n° 77703/01, § 146, 14 juin 2007). Enfin, lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État 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 (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI).

81. La Cour relève qu'en droit espagnol la notion d'autonomie des communautés religieuses est complétée par le principe de neutralité religieuse de l'État reconnu à l'article 16 § 3 de la Constitution. Ce principe empêche l'État de se prononcer sur des notions telles que le scandale ou le célibat des prêtres. Certes, cette obligation de neutralité n'est pas illimitée : le Tribunal constitutionnel a confirmé dans son arrêt du 4 juin 2007 (voir §§ 25 à 28 ci-dessus) que cette limitation prenait la forme du contrôle juridictionnel dont la décision de l'évêque peut faire l'objet. En effet, ce dernier ne peut proposer des candidats qui n'auraient pas les qualifications

professionnelles requises pour le poste et est tenu de respecter les droits fondamentaux et les libertés publiques. L'arrêt rappelle en outre que la définition des critères religieux ou moraux à l'origine d'un non-renouvellement appartient exclusivement aux autorités religieuses. Les juridictions internes peuvent cependant effectuer une mise en balance des droits fondamentaux en conflit et sont également compétentes pour examiner si des motifs autres que ceux à caractère strictement religieux sont intervenus dans la décision de ne pas désigner le candidat, car seuls ces derniers sont protégés par le principe de la liberté religieuse.

82. En l'espèce, la Cour constate que le requérant a eu la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail puis devant le Tribunal supérieur de justice de Murcie, qui ont été appelés à examiner la licéité de la mesure litigieuse à la lumière du droit du travail en tenant compte du droit ecclésiastique, et à mettre en balance les intérêts divergents du requérant et de l'Église (voir, *mutatis mutandis*, *Siebenhaar*, précité, *Schüth c. Allemagne* précité, § 59 et *Obst c. Allemagne*, précité, § 45). En dernière instance, le requérant a bénéficié de la possibilité de former un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel.

83. Concernant plus particulièrement les circonstances à l'origine du non-renouvellement du contrat, la Cour signale que celles-ci permettent de distinguer l'espèce des affaires *Siebenhaar*, *Schüth* et *Obst* précités. En effet, il s'agissait dans ces affaires de mesures prises par les autorités ecclésiastiques à l'encontre de laïcs alors que le requérant en l'espèce est un prêtre sécularisé. En particulier, la note de l'évêque du 11 novembre 1997 précisait que la décision litigieuse avait été prise sur la base du rescrit du 20 août 1997 et notifié au requérant le 15 septembre 1997, qui lui avait accordé la dispense du célibat. Ce rescrit disposait que, conformément au droit canonique, les personnes bénéficiant de la dispense ne pouvaient enseigner la religion catholique dans les établissements publics à moins que l'évêque, « en fonction de ses critères et sous réserve qu'il n'y ait pas de scandale », n'en décide autrement.

84. A l'instar des arguments du Tribunal constitutionnel dans son arrêt du 4 juin 2007, 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. En effet, la décision fut prise après la publication d'un article dans le journal *La Verdad* où le requérant apparaissait avec son épouse et ses cinq enfants et qui rapportait certains propos des membres du Mouvement pro-célibat optionnel, dont le requérant, ancien recteur du séminaire. En particulier, ces personnes se déclaraient en faveur du célibat optionnel des prêtres et critiquaient également la position de l'Église sur plusieurs sujets, tels que l'avortement, le divorce, la sexualité ou le contrôle de natalité. Ces événements amenèrent l'évêque à considérer que le lien de confiance requis s'était brisé et à ne plus renouveler le contrat.

85. C'est précisément ce lien de confiance spécial qu'il convient, de l'avis de la Cour, de mettre en avant en l'espèce. Ce lien implique nécessairement certaines spécificités qui différencient les professeurs de religion et de morale catholiques des autres enseignants qui, eux, s'inscrivent dans une relation juridique neutre entre l'administration et les particuliers. Ainsi, il n'est pas déraisonnable d'exiger un devoir de loyauté accru de ces enseignants. Lorsque, comme en l'espèce, le lien de confiance se brise, l'évêque se doit, en application des dispositions du code de droit canonique, de ne plus proposer le candidat pour le poste. A l'instar du Tribunal supérieur de justice

de Murcie, la Cour considère qu'en ne renouvelant pas le contrat du requérant, les autorités ecclésiastiques se sont bornées à s'acquitter des obligations qui leur incombent en application du principe d'autonomie religieuse.

86. De même, les conclusions en ce sens du Tribunal supérieur de justice et du Tribunal constitutionnel ne paraissent pas déraisonnables à la Cour. En particulier, la haute juridiction constitutionnelle s'est amplement référée aux principes établis dans son arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007 et a notamment rappelé que, dans la mesure où les candidats aux postes de professeurs de religion postulent librement, il serait déraisonnable de ne pas prendre en compte leurs convictions religieuses comme critère de sélection, afin de protéger le droit à la liberté religieuse dans sa dimension collective. En 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 et du droit de l'Évêché de proposer ou de ne pas proposer les candidats, conformément au canon 805 du code de droit canonique (voir § 42 dans la partie « Droit interne pertinent » ci-dessus et, *mutatis mutandis*, *Ahtinen c. Finlande*, n° 48907/99, § 41, 23 septembre 2008), d'autant qu'au moment où le requérant commença à enseigner il n'avait pas encore reçu la dispense du Vatican, ce qui faisait de lui un « prêtre marié » aux yeux de l'Église catholique. De ce fait, la Cour considère que le requérant était soumis à des obligations de loyauté accrues (voir *Obst*, précité, § 50 et *a contrario Schüth* précité, § 71). Elle note à cet égard que l'intéressé ne s'est pas caché de la presse, mais qu'il faisait bien partie des quelques membres du « Mouvement » qui sont restés au rassemblement même après s'être aperçus de la présence des médias sur place, et que ceux-ci ont exprimé ouvertement leur désaccord avec les politiques de l'Église dans plusieurs domaines (voir, *a contrario*, *Schüth* précité § 72).

87. La Cour note par ailleurs que la nature particulière des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (Directive 78/2000/CE, *Schüth*, précité, § 40, *Obst*, précité, § 27, et aussi *Lombardi Vallauri*, précité, § 41). A cet égard, elle observe que les juridictions compétentes ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la sensibilité du public et des parents des élèves du lycée (voir, *mutatis mutandis*, *Obst*, précité, § 51). La Cour ne voit pas de raison de s'écarter de ces raisonnements, qu'elle juge suffisamment détaillés (voir *a contrario Schüth* précité, § 66). En outre, elle considère que l'exigence de réserve et de discrétion est d'autant plus importante que les destinataires directs des enseignements du requérant sont des enfants mineurs, vulnérables et influençables par nature (*Dahlab c. Suisse* (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V).

88. Au demeurant, la Cour note qu'après le non-renouvellement de son contrat, le requérant bénéficia de prestations de chômage puis trouva un emploi dans un musée où il travailla jusqu'à sa retraite en 2003 (voir, *a contrario*, *Schüth* précité, § 73).

89. En conclusion, eu égard à la marge d'appréciation de l'État en l'espèce et notamment au fait que les juridictions compétentes ont ménagé un juste équilibre entre plusieurs intérêts privés, la Cour estime qu'en l'espèce il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 14, PRIS ISOLÉMENT OU COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 8 ET 10 DE LA CONVENTION

90. Le requérant se plaint d'avoir subi une discrimination du fait d'avoir rendu publique sa situation familiale et estime que l'extériorisation de sa condition de prêtre marié et père de plusieurs enfants fait partie de son droit à la liberté d'expression.

91. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Sur la recevabilité

92. La Cour constate que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

B. Sur le fond

93. La Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14, pris isolément ou combiné avec les articles 8 et 10 de la Convention. Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ces griefs.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

94. Le requérant estime que les croyances religieuses favorables à l'Église catholique de deux des magistrats du Tribunal constitutionnel qui rendirent l'arrêt du 4 juin 2007 auraient dû les amener à se récuser. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, il y voit un manque d'impartialité. A cet égard, il affirme n'avoir soupçonné un problème tenant au manque d'impartialité de ces juges qu'après avoir lu l'arrêt.

95. Dans sa partie pertinente, la disposition invoquée se lit ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Sur la recevabilité

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

96. Le Gouvernement doute que le requérant n'ait pas été informé de la composition de la chambre du Tribunal constitutionnel saisie de l'affaire avant qu'elle ne rende son arrêt. Il note à cet égard qu'il s'agit d'une information disponible sur Internet et constate que le requérant avait donc la possibilité de solliciter la récusation des juges. Il sollicite le rejet de ce grief pour non-épuisement des voies de recours internes.

97. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement considère que les croyances religieuses des magistrats du Tribunal constitutionnel font partie de leur droit à la liberté religieuse et ne peuvent constituer un

motif objectif de craindre leur manque d'impartialité. Dans le cas contraire, leur liberté idéologique se verrait restreinte de façon injustifiée. En outre, le Gouvernement relève que le requérant ne précise pas quels sont les préjudices réels provoqués par les magistrats.

b) Le requérant

98. Pour sa part, le requérant estime qu'un juge ayant des liens avec l'Église catholique ne devrait pas trancher une affaire où celle-ci est partie. Il précise qu'il ne s'agit pas de remettre en cause les croyances des juges qui, elles, sont certainement protégées par le droit de ces derniers à la liberté religieuse, mais plutôt d'examiner leurs répercussions sur l'objet du procès. De l'avis du requérant, ces répercussions en l'espèce sont incompatibles avec l'obligation d'impartialité. En effet, il est convaincu que les magistrats ont un devoir d'obéissance vis-à-vis de la discipline catholique, ce qui les empêche systématiquement de faire droit à toute prétention qui, comme en l'espèce, porterait préjudice aux intérêts de l'Église.

99. Le requérant affirme par ailleurs n'avoir douté de l'impartialité des magistrats en cause que lorsque l'arrêt a été rendu et soutient que ceux-ci ont caché leurs liens avec l'Église catholique.

2. *Appréciation de la Cour*

100. La Cour constate qu'en ce qui concerne la procédure de récusation des magistrats du Tribunal constitutionnel l'article 80 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel renvoie aux dispositions de la loi organique sur le pouvoir judiciaire. L'article 223 de cette dernière loi prévoit que la demande de récusation doit être présentée par la partie dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation, faute de quoi la demande sera déclarée irrecevable (paragraphe 34 ci-dessus).

101. La Cour relève que le requérant a pris connaissance de la composition de la chambre à laquelle son recours d'*amparo* avait été assigné le 30 janvier 2003 au plus tard, date à laquelle son recours a été déclaré recevable (articles 50 et suivants de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel ci-dessus). Par conséquent, à partir de cette date, le requérant a eu la possibilité de contester le prétendu manque d'impartialité des magistrats. Cependant, il n'a présenté aucune demande de récusation. Il est vrai que le requérant soutient ne pas avoir eu connaissance des croyances religieuses des deux magistrats qu'après que le Tribunal constitutionnel ait rendu son arrêt. Cela étant, la Cour constate qu'il n'apporte aucun élément à l'appui de ses allégations.

102. A la lumière de ce qui précède, la Cour constate que le requérant n'a pas utilisé tous les moyens dont il disposait en droit interne pour contester le manque d'impartialité des magistrats en cause. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 8, 10 et 14 et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs tirés de l'article 14, pris isolément ou combiné avec les articles 8 et 10 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 15 mai 2012, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Saiz Arnaiz.

J.C.M.
S.Q.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE SAIZ ARNAIZ

(Traduction)

Mon désaccord avec la majorité de la Cour se limite au point 2 du dispositif de l'arrêt. J'estime qu'il existe des arguments permettant de considérer que le non-renouvellement du contrat du requérant en octobre 1997 emporte violation de l'article 8 de la Convention, conformément au sens donné à cette disposition aux paragraphes 56 et 57 de l'arrêt, auquel je souscris par ailleurs. Mon désaccord se fonde principalement sur deux motifs :

1. Au paragraphe 83 de l'arrêt, il est souligné que la présente affaire diffère de celles examinées dans les arrêts *Siebenhaar c. Allemagne*, (n° 18136/02, 3 février 2011), *Schiith c. Allemagne*, (n° 1620/03, CEDH 2010) et *Obst c. Allemagne*, (n° 425/03, 23 septembre 2010) en ce qu' « il s'agissait dans ces affaires de mesures prises par les autorités ecclésiastiques à l'encontre de laïcs alors que le requérant en l'espèce est un prêtre sécularisé ». Certes, cette différence existe, mais j'estime qu'il en existe une autre plus importante encore : en l'espèce, la décision de non-renouvellement a été prise par l'administration publique en charge de l'éducation et non par l'autorité ecclésiastique. Certes, elle a été adoptée sur proposition de l'évêché, mais non par lui. Ce point constitue une nouveauté et, en cela, la présente affaire diffère également de l'affaire *Lombardi Vallauri c. Italie* (n° 39128/05, 20 octobre 2009), dont, à mon avis, la Cour n'a pas suffisamment tenu compte, semblant au contraire l'ignorer lorsque, au paragraphe 87 de l'arrêt, elle fait allusion implicitement à l'évêché dans les termes suivants : « un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion [...] ». Or l'évêché n'a jamais été, en tout cas formellement, l'employeur du requérant.

Si l'on se reporte aux faits déclarés prouvés dans le jugement du juge du travail n° 3 de Murcie, on constate que, pendant les six ans durant lesquels le requérant a exercé en tant que professeur de religion et de morale catholiques, il l'a fait « sur désignation par le directeur provincial du ministère de l'Éducation, en tant que fonctionnaire intérimaire ». L'ordre ministériel du 11 octobre 1982 relatif aux professeurs de religion et de morale catholiques dans les établissements d'enseignement secondaire, applicable à l'époque des faits, disposait en son article 5 que ces professeurs seraient « engagés par l'administration ». Le fait que, depuis son arrêt du 19 juin 1996, le Tribunal suprême (paragraphe 43, *supra*) ait affirmé que la relation de services de ces professeurs revêt un caractère contractuel et que « la juridiction compétente pour connaître des litiges [les] concernant est la juridiction du travail et non la juridiction administrative » (paragraphe 58, *supra*) ne change point cette réalité : le requérant a été nommé, sur proposition de l'évêché, par l'autorité ministérielle en charge de l'éducation.

Il y a quelques années, le Tribunal constitutionnel espagnol, dans son arrêt 38/2007 (paragraphe 44 *supra*), insistait sur le fait que jusqu'à 1996, les professeurs de religion étaient des « fonctionnaires intérimaires », l'arrêt du Tribunal suprême de 1996 et une réforme législative de 1998 ayant établi que ce corps enseignant devait être assimilé à du « personnel contractuel engagé par l'administration sur proposition de l'église et pour une durée limitée ». Le Tribunal constitutionnel précisait alors que les professeurs de religion étaient « des employés de l'administration publique chargée de l'éducation ». Dans le même arrêt, il déclarait que « l'article III de l'Accord de 1979 (paragraphe 35, *supra*) n'attribu[ait] pas à l'autorité ecclésiastique la faculté de 'désigner' les personnes devant dispenser l'enseignement religieux, mais se born[ait] à indiquer que ces personnes ser[ai]ent désignées par l'autorité académique 'parmi celles proposées par l'Ordinaire du diocèse' ». Il précisait que cela permettrait, dans les cas où l'exigence de capacité serait remplie et après la déclaration ecclésiastique d'aptitude préalable ainsi que la proposition [du candidat] faite en conséquence par l'église, que « continue de *prévaloir pleinement dans la procédure de désignation le droit des citoyens à l'égalité dans l'accès à l'emploi public sur la base des critères de mérite et de capacité* » (italiques ajoutés).

Voilà la nouveauté de la présente affaire à laquelle je faisais référence précédemment : le rôle de l'État et de son administration publique de l'éducation dans la désignation des professeurs de religion. Dans toutes les affaires précédentes mentionnées par la Cour, le recrutement de personnel par les communautés religieuses était effectué directement par les églises ou les organisations religieuses elles-mêmes, sans intervention de l'administration publique dans la procédure d'embauche. Par ailleurs, contrairement au cas d'espèce, ce n'était pas non plus l'administration qui avait à sa charge la rémunération des employés. C'est précisément en raison de cette participation directe d'une autorité publique qu'est valable et, *a fortiori*, justifiée l'affirmation selon laquelle l'embauche et, le cas échéant, la reconduite ou non dans ses fonctions du professeur de religion doivent se faire « dans le respect des droits fondamentaux et du système de valeurs et principes constitutionnels », comme le rappelle le Tribunal constitutionnel espagnol dans son arrêt 38/2007.

Dans le cas présent, je crois que tant les organes juridictionnels espagnols que la Cour ont privilégié l'autonomie doctrinale et institutionnelle de l'Église au détriment du droit fondamental du requérant. Lorsqu'il a rejeté le recours d'*amparo* (paragraphe 25 à 29 *supra*), le Tribunal constitutionnel a considéré que la proposition de non-renouvellement était fondée sur des motifs à caractère strictement religieux. Après avoir constaté cette circonstance, il a semblé ne pas prendre en considération les droits fondamentaux du requérant. Ce fut d'ailleurs l'avis des deux magistrats dissidents (parmi les six membres de la chambre) et du ministère public, qui ont estimé que la violation alléguée était effectivement constituée. A présent, la Cour de Strasbourg adopte le même critère que le Tribunal constitutionnel quand elle dit que « lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, [...], il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national » (paragraphe 80).

2. Le décideur national, puis la Cour, ont admis que « le non-renouvellement du contrat de l'intéressé [était] intervenu en raison de la publicité donnée à l'état civil du requérant et à son mode de vie familial » (paragraphe 48). Le terme « publicité » renvoie ici à l'article illustré d'une photographie publié dans un journal. De l'avis de l'évêché, cet article aurait provoqué un scandale. Comme le Tribunal supérieur de justice de Murcie et le Tribunal constitutionnel, la Cour a accepté l'argument du scandale, qui trouverait sa justification dans l'application du code de droit canonique et où il faudrait voir le résultat de la violation de l'indéniable devoir de loyauté accru de ces professeurs de religion. En raisonnant ainsi, il me semble qu'elle méconnaît, ou tout du moins ne met pas suffisamment en valeur, le contexte ou les circonstances concrètes de la relation entre le requérant et l'Église. En définitive, elle agit de la même façon que les organes juridictionnels nationaux, privilégiant le fondement religieux du non-renouvellement sans le mettre en balance, dans le cas d'espèce, avec le droit du requérant à la vie privée.

Au risque de répéter ce qui a déjà été dit par la Cour, je me permettrai juste de rappeler que lorsque le requérant a été embauché par l'administration publique chargée de l'éducation en 1991, sur proposition de l'évêque, il était marié depuis six ans, ayant demandé un an avant son mariage une dispense de l'obligation de célibat, et avait plusieurs enfants issus de cette union. Aucun de ces éléments, bien connus de l'autorité ecclésiastique chargée de la proposition, ne constitua un obstacle à son embauche ni ne fut considéré comme potentiellement scandaleux. Il ressort des faits déclarés prouvés dans le jugement du juge du travail n° 3 de Murcie que tant la direction des deux centres où le requérant dispensa les cours que les professeurs, les élèves et leurs parents connaissaient sa condition de prêtre marié, « sans qu'il n'y ait eu de plaintes à ce sujet ». A aucun moment il n'a été avancé que le requérant faisait du prosélytisme ou qu'il s'était prononcé lors de ses cours contre les postulats de son église, y compris le célibat des prêtres. C'est dans ce contexte que son contrat était renouvelé chaque année sur proposition de l'Église catholique. Il a ainsi dispensé des cours dans deux villes moyennes (Caravaca de la Cruz comptait alors 21 000 habitants et Mula 13 000) qui ne disposaient l'une comme l'autre que de deux Instituts d'Enseignement Secondaire, et où il est par conséquent aisé d'imaginer que sa condition de prêtre marié était bien connue de tous.

La parution dans le Journal *La Verdad* d'un article sur les prêtres mariés et le « Mouvement pro-célibat optionnel », dont le contenu est décrit au paragraphe 84 de l'arrêt, a mené l'évêché à ne pas proposer le renouvellement du contrat de travail du requérant, alléguant un possible scandale. L'article mentionnait une réunion à laquelle avaient participé « une dizaine de prêtres sécularisés » et leurs familles et citait cinq d'entre eux, dont le requérant. L'information journalistique était accompagnée d'une photo de la réunion, où apparaissaient le requérant et sa famille, dont les noms n'étaient cependant pas mentionnés au pied de la photo. La médiatisation, bien qu'évidente, est relative : nulle part dans l'article il *n'est attribué personnellement au requérant* des jugements critiques vis-à-vis de la doctrine de l'Église (voir, *a contrario*, *Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989). De plus, l'article permettait de constater que le requérant n'était pas un dirigeant (coordinateur) du Mouvement.

Ainsi, une situation que l'évêché avait à l'origine considérée comme compatible avec l'enseignement de la religion cessa de l'être au moment où elle devint publique ou, plus précisément, lorsqu'elle fit l'objet d'une information journalistique. En effet, elle était déjà connue de l'entourage professionnel du requérant avant la publication de l'article. C'est dans ce contexte que, à mon avis, il est inadmissible de recourir à la notion de « scandale », fondée sur l'application du droit canonique et motivant uniquement le non-renouvellement par le rescrit accordant au requérant la dispense de célibat. Une telle justification aurait été possible si l'Église ou l'entourage professionnel du requérant avaient ignoré sa situation personnelle et familiale jusqu'à la publication de l'article. Or il est avéré que l'information était connue de l'évêché, des professeurs, des parents et des élèves. Il conviendrait également de se demander pourquoi le scandale n'a pas éclaté entre le 11 novembre 1996, date de parution de l'article, et le 29 septembre 1997, date à laquelle l'évêché proposa le non-renouvellement, soit presque onze mois plus tard.

La Cour « considère que les circonstances qui ont motivé le non-renouvellement du contrat du requérant en l'espèce sont de nature strictement religieuse », et ajoute que « les exigences des principes de liberté religieuse [de l'Église catholique] et de neutralité [de l'État] 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 » (paragraphe 84). En réalité, elle ne met pas en balance les droits du requérant avec ces principes, car cela l'obligerait à expliquer les raisons pour lesquelles la condition publique de prêtre marié et de père de famille, également connue de l'évêché, est devenue un motif d'inaptitude à l'enseignement. L'absence de mise en balance implique que la Cour admet, à l'instar de l'évêché, que la publication de la situation personnelle du requérant constitue une raison suffisante pour faire d'un professeur apte à l'enseignement un individu qui ne l'est plus, sans qu'il soit nullement nécessaire de justifier la thèse du scandale devant l'administration chargée de l'éducation, laquelle était d'ailleurs seule compétente pour engager et rémunérer ce professeur. Cette thèse a d'ailleurs été démentie de manière anticipée par la note qu'a envoyée à l'évêque de Murcie le directeur de l'établissement d'enseignement secondaire où le requérant dispensait des cours : « le conseil des professeurs [...] veut déclarer [...] que le professeur susmentionné a dispensé ses cours pendant l'année scolaire 1996/1997 de façon entièrement satisfaisante de l'avis des professeurs, des élèves et de leurs parents ainsi que de la Direction de cet établissement [...] » (faits déclarés prouvés dans le jugement du juge du travail n° 3 de Murcie).

En définitive, la décision de non-renouvellement, adoptée par l'autorité publique chargée de l'éducation sur proposition de l'évêché, a privé le requérant de son emploi et octroyé aux droits de l'Église catholique découlant des articles 9 et 11 de la Convention une priorité absolue sur le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée, qui a tout simplement été ignoré dans cette décision clairement disproportionnée. Les conséquences pour la vie professionnelle du requérant ont été évidentes : pendant les six années qui le séparaient encore de la retraite au moment de la perte de son emploi de professeur, il a été tantôt au chômage tantôt employé dans un musée, situations très

éloignées de l'activité *professionnelle* qu'il avait exercée toute sa vie, toujours aux côtés de l'Église catholique, en tant que prêtre en Amérique Latine, recteur du Séminaire de Murcie, vicaire épiscopal et, finalement, professeur de religion.

II. ARTICLES S SUR LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE L'EGLISE

Source: CHURCH AUTONOMY: A COMPARATIVE SURVEY (Gerhard Robbers, ed., Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001).

Topic(s): Religious autonomy

Notes: Used with publisher's permission

This book is available directly from the publisher at the following link: <http://www.peterlang.com/Index.cfm?vID=36223&vLang=E>.

CHURCH AUTONOMY IN EUROPE

ROLAND MINNERATH

The word – not the concept – of autonomy applied to the institutional relationship of Churches with the legal system of their respective States is recent. The request for autonomy has not been expressed with the same intensity by all Churches or religious organizations. Some of them bear more than others the seal of former State control. In Europe unlike America, we have a very differentiated history of Church-State relations, which plunges into the present day. In the short history of America the simple principle of the first Amendment has never been challenged and continues to guarantee the legal coexistence of religious organizations in the common framework of law equal for all. In Europe we had previously only established or official Churches with some important nuances: strongly identified with the State administration were Orthodox national Churches, Anglican and Lutheran Churches. The catholic Church maintained with more success the fundamental distinction of both orders. For her, since the XIth century the recurring claim was “*libertas Ecclesiae*”, the request of freedom of selfgovernment.

In recent history the changes which occurred in civil society and in the State and the growing secularization of western culture induced an increasing distance between society and religion, Church and State. It is not the French Revolution which gave autonomy to the Church. In the same year (1791) in which the first Amendment was adopted in the US, the Catholic Church of France was totally nationalized by the *Constitution civile du clergé*. There is therefore no wonder if historical factors, including self-understanding of Churches and national legal traditions, so strongly merge into the present ecclesiastical legislation of European State.

I. WHICH AUTONOMY DO CHURCHES SEEK?

Albeit almost all European States have signed the *International Covenant for civil rights* of 1966 and the *European Convention on human rights* of 1950, the constitutions of States show how different is their legal approach to religion and more specifically to religious institutions. In some cases, the constitution will be coherent with the expectations of the Churches, be they established, recognized or not. In other cases, the constitutional law may witness the struggle between Church and State and impose unilaterally a view of what religion is or should be. Even if today there might be a certain convergence among Churches claiming autonomy, not all Churches or religious organizations have always expressed the same need or wish for institutional autonomy with respect to the State.

The claim for autonomy comes from a Church's own understanding of its specific identity in relation to the civil society and to its legal environment.

This understanding may vary from one historical and legal context to the other. The long debate between Protestant and Catholic understanding of the Churches' legal profile through the seventeenth century up to the present time runs precisely on the preservation of a domain of exclusive competence. Catholic canonists defended the conviction that the Church has received from its Founder all the means necessary for its independence from the State. Lutheran theologians

justified the choice made by their Churches to submit the external legal administration of the Church to the political ruler. Catholics said the Church is *sui iuris*, enjoying a total institutional autonomy with respect to the State, while the Protestants sustained that all organizational rules in the Church were bestowed by the State. This was coherent with the Lutheran teaching on the two reigns. While the Catholic Church was fighting for its institutional autonomy in front of the absolutist and the liberal State, another challenge for autonomy came from nonconformist evangelical Churches in England and in America. These religious communities had no specific link with the State at all. They did not claim for total institutional freedom as did the Catholics, but for individual freedom in a more and more pluralistic society. The non-conformist Christian communities in the New World were at the origin of the American understanding of religious freedom which strongly determined the international juridical instruments since 1948.

The World Council of Churches stated in 1948 and later in 1961 that art. 18 of the *Universal Declaration* was in accordance with Christian freedom. The Catholics, with the Declaration *Dignitatis humanae* (1965) at Vatican II, admitted that the common right to religious freedom as guaranteed in international law and State constitutions covers the needs of “Church liberty”, that means the autonomy with which the Church has been endowed by its Founder. Moreover, Vatican II recalled the general rule that “in their own domain, the political community and the Church are independent from one another and autonomous”, and called to develop a “healthy cooperation” (*Gaudium et spes* 76 § 3). When we compare State constitutions and Church declarations, it is probable that we are witnessing parallel – not always overlapping – assertions about what is religion and corporate religious freedom: two concepts far from enjoying an overall accepted definition.

European constitutions and laws in particular offer a range of quite different legal frameworks on this issue.

Civil constitutions do not in the same way deal with the same object when they grant religious freedom. First of all, they rarely qualify the religious phenomenon as such. Often, there is no recognition of religion as a specific activity, distinct from the correlated domains of thought, conscience or conviction. During the failed discussions about a project of a convention on religious freedom (1987), an attempt at a definition included under the equivalent concept “religion or conviction”: all “convictions, theist, nontheist and atheist”. This is a perfect expression of the Enlightenment view of religion as a form of individual conviction, thought or belief decided by an individual, just as his/her opinion on any other subject. We find this approach coined in the French *Declaration des droits de l'homme* of 1789, art. 10 which reads: “nobody will be harassed about his/her opinion, even religious, as long as they do not disturb the public order guaranteed by law.”

So the freedom of religion is nothing else than a variety of the freedom of opinion, and it is essentially an individual freedom. It seems useless to say that for believers, religious faith is a relationship with God and an adherence to his revelation, in no case a self-made opinion.

If we glance at the European constitutions, we observe that France, Spain, Germany explicitly associate religion with something else: opinion (France, already quoted); “religious or non-religious faith” (Germany 1949, art. 4,1) or “religious confessions and non-religious persuasions” (Germany, art. 33,3); “ideology, religion and belief” (Spain 1978, art. 16). Other constitutions have a more homogeneous view of religion. “Religion and belief” are associated by Netherlands (1983, art. 6), “religion and faith” by Poland (1997, art. 53).

Since 1948, international law guarantees the right to religious freedom as an individual right which may also be exercised in community with others. So affirms art.18 of the *Universal Declaration of human rights* and art.18 of the relative *Covenant on civil rights* of 1966. Art. 9 of the *European Convention* of 1950 is worded in a similar way. In these basic instruments, religious institutions are not mentioned. Nor are they excluded as associations of those who exercise their right “to manifest [their] religion or belief in teaching, practice, worship and observance”. But associations of believers as such are not legally qualified. The qualifications of the legal structures and statutes of

religious organizations are left to national legislation, where history and specific juridical traditions play a major role.

We may observe that international law, as it stands, perfectly fits with the American experiment: no established or recognized Church, no prohibition of the free exercise of religious belief, no religious institutions appearing as a partner at law. In the legal framework of society, religious groups may adopt such features that the law offers for all associations. European constitutions deal in a very differentiated way with religious institutions.

II. LEGAL INSTITUTIONAL AUTONOMY

A classical classification of European ecclesiastical law may distinguish between established Churches (Anglican, and Lutheran in Scandinavia), legally recognized Churches as in Germany Austria and Switzerland, and now also in Southern Europe; State controlled Churches under the remnants of Napoleonic laws such as in Belgium, Luxemburg, and Alsace-Moselle, and those countries in which religion should be considered as a private activity like France and Netherlands.

1. ESTABLISHED CHURCHES

The existence of a State religion does not necessarily imply a loss of autonomy for the respective Church. State religions are not synonymous with established Churches. The latter enjoy generally little institutional autonomy, while the constitutional norm of Catholicism as “the unique religion of the State” as in Italy before 1984 or Spain before 1976 was perfectly compatible with the other constitutional norm of the “independence and sovereignty of the Catholic Church” in its own sphere (so the Italian constitution of 1946 and the former Spanish concordat of 1953). The Churches of England and Scotland are the established official churches for religious State ceremonies. They are the only religious organizations whose autonomy is restricted. The Queen is supreme governor of the Church of England. Not even the clergy are directly funded by the State but by Church owned foundations. The established Churches have no monopoly of religious teaching in schools. The only individuals whose religious freedom is inexistent are the Sovereigns. So the Swedish Act of Succession of 1810 prescribes that the royals should belong to the Confession of Augsburg (art. 4). In Norway the constitution of 1814 is still in force. Art.2 rules that “the Evangelical-Lutheran religion shall remain the official religion of the State”.

By constitution all Lutherans are bound to bring up their children in the official religion. Not only the Sovereign but also more than half the number of the ministers (art. 12,2) must belong to the official religion. The official Church has no legal autonomy. Art.16 stipulates that the King decides upon public Church services and worship, about meetings and assemblies dealing with religious matters and controls public teachers of religion.

The Orthodox Church of Greece enjoys a special legal protection as “the prevailing religion in this country” (constitution of 1975, art. 3,1). Art. 3 of the constitution is of a declarative nature. It contains theological and canonical affirmations, which can be interpreted as framing the autonomy of the Church within constitutional norms. It is said that (the Church) “is autocephalous, exercising its sovereign rights independently of any other Church”. This says nothing about its dependence or independence of or from the State. The constitution even forbids translations of the Holy Scripture which would not have the sanction of the autocephalous Church. The principle put forward in the relationship between Church and State is “synallelia” (distinction and reciprocity) which would mean organizational independence and functional solidarity. The Church in many respects acts as an organ of the State, for example in marriages, education, religious holidays.

2. STATE CONTROLLED RECOGNIZED CHURCHES

The second model is that of State controlled Churches. It takes its roots in the “law organizing the *cultes*” in April 1802 which integrated the concordat with the pope and dictated a whole ecclesiastical legislation under the name of *Organic Articles*: one for the Catholic and one the “Protestant *cultes*”.

Later came a similar unilateral provision concerning the “Jewish *culte*” (1844). The chosen wording “culte” implicitly contains a concept of religion, which would consist on external ceremonies. This legislation is still in force in Alsace-Moselle and in Belgium and Luxemburg where it was extended at that time. The *Organic Articles* are unilateral legislation imposed by the State on the inner functioning of the respective “cultes”. The Catholic Church never accepted the Articles, but had to cope with them.

They had been simply added to the Concordat without previous agreement or understanding with the Church. The Concordat itself gave to the head of State the right to choose the bishops just as under the former monarchy. So the State conserved the means of control over the clergy and the whole Church activities without being itself bound to the Church in virtue of any specific link. The official ideology expressed by Prefect Portalis was that religion was useful for keeping the moral standards of the people and teaching loyalty to the State. Under the Bonapartist legislation, Churches must enjoy an official recognition to be considered as partners by the State and play the social role entrusted to them. In Alsace-Moselle, where the whole legislation is still in force, the number of the recognized “cultes” remains unchanged since the early 1800's. Instead in Belgium it has constantly be adapted so as to incorporate other religious communities, presently seven, in this framework.

The Belgian constitution has some detailed provisions about the legal status of recognized Churches. Art.21 forbids the State to intervene in the appointment of ministers of any religion. The State may not prevent them from corresponding with their superiors or from publishing their acts. These provisions abolish the corresponding legislation of the Organic Articles in the sense of the autonomy of the Churches. They only maintain the obligation of the civil wedding prior to the religious ceremony. Ministers of the recognized religions as well as non-religious moral leaders providing moral assistance are remunerated by the State (art. 181).

Luxemburg has also maintained the obligation of prior civil marriage to the religious rite (1868, art. 21). The constitution of 1868 looks forward to further conventions with the respective Churches, without abolishing the rights inherited from the former French Organic Articles (art. 22).

In these areas, not the Churches themselves, but related administrative entities called “public religious establishments” enjoy legal personality.

They maintain financially the dioceses, seminaries and parishes. As an example, only in 1981 did the archdiocese of Luxemburg receive a civil juridical personality.

3. SEPARATION WITHOUT RECOGNITION OR INSTITUTIONAL COOPERATION

In the French constitution of 1958, Churches are not mentioned, and religion only incidently appears in art. 10 *Declaration of human and civil rights* of

1789 already quoted. Instead the Republic is defined as “laïque”. This is a reference to the *Law of separation between Church and State* of 1905, which abolished the previous legislation and decided to not to recognize anymore any religious institution or activity in civil law. Since then the law ignores the concept of Church and of Church autonomy. Religious organizations were invited to adopt the common law of associations established in 1901.

Under the guaranty of freedom of opinion and freedom of association, citizens sharing the same religious views could associate on the model of other non profit associations. Each meeting (each daily mass, for example) would have to be declared in advance and receive special permission. This was not acceptable to the Catholic Church which refused these associations, and the legislator had to

resort to a form of association better adapted to the hierarchical structure of the Catholic Church, and so suppressed the previous authorization for all associations.

The lack of institutional autonomy of the Churches is still more apparent in respect of the legal recognition of religious orders, which depends on a specific decree taken by the Council of State. Members of such orders are discriminated in their civil rights as they are declared unable to exercise several public functions, such as teaching in public schools. Obviously, religion is not a matter of school teaching. It is left to the half day weekly rest for those families who wish to send their children to the parish religion teaching.

When new religious groups emerge, public authorities urge them to elect representative bodies, so as to have an institutional partner to whom to refer.

Up to now this proves to be difficult with the Muslims, and may be interpreted as an intrusion in their religious autonomy.

4. AUTONOMOUS AND COOPERATING RELIGIOUS COMMUNITIES

The constitution of the German Republic of Weimar (WRV 1919, art. 137) is the first of its kind to adopt a complete set of norms on the institutional autonomy of religious associations, *Religionsgemeinschaften*. This was an innovation in respect to the former situation in Germany when the Protestant Churches were State Churches and the Catholic was free. Now both main Churches were treated equally, and together with organized philosophical associations, could enjoy the status of “Körperschaft des öffentlichen Rechts”. According to this constitution those Churches or associations which fulfilled the conditions stipulated by the statutes in terms of number and permanence, decide freely their inner structure and social goals as long as they are religious or “weltanschaulich”. As such they govern themselves with “Selbstbestimmungsrecht”. This is indeed the key concept. They are legal persons in public law, and as such entitled to raise taxes on their members with the help of the State tax collecting system. The articles 136 to 139 and 141 of the 1919 constitution were simply taken up again in the *Fundamental Law (Grundgesetz, GG)* of the Federal Republic of Germany in 1949, under art.140. The relationship between Church and State is based on two principles. First: there is no State Church; Church and State are separated. Second: “religious bodies” (*Religionsgemeinschaften*) regulate and administer their affairs autonomously (*Selbstbestimmungs- und Selbstordnungsrecht*) within the limits of the law common to all. No public authority may interfere in the designation of religious ministers. The principle of institutional autonomy covers religious teaching in schools as demanded by the right of parents to give a religious education to their children (cf. GG Art. 7,2-4), appointments, worship, charity, labour laws and data protection. It is only limited by the general laws in which these activities are framed. It also implies the judicial autonomy of Church tribunals. Such an institution as a tribunal of conflicts does not exist, as neither State nor Church have any competence to limit the inner autonomy of the other body. However some limitations to self-government may be found in concordats in matters which are of civil interest, like the creation or modification of territorial Church divisions where the government has to give his accord (*Reichskonkordat* 1933, art. 11), or the obligation to choose a native citizen for bishop (as almost all European concordats). So all religious bodies may acquire legal capacity according to the general provisions of civil law. Those religious bodies which fulfill the requirement of law conserve or may acquire the status of corporate bodies (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*). Religious organizations with the status of a private association enjoy the same inner autonomy. Associations cultivating philosophical convictions may obtain the same status as religious bodies.

In Austria the *Basic Law on the General Rights of Nationals* of 1867 is still in force. Its art.15 deals with the rights of “Churches and religious societies”. Those Churches which are “recognized by the law” arrange and administer their inner affairs autonomously. Other religious organizations have the

same inner freedom. They administer their funds and endowments devoted to worship, instruction and welfare.

The Swiss federal Constitution (1874) has no rules as to the statute of Churches. It only maintains that the creation of new bishoprics on Swiss territory is subject to the authorization of the Government (art. 50,4).

Ecclesiastical laws are the competence of the 26 cantons: some are historically protestant, others catholic and others bi-confessional cantons. It must not be forgotten that each confession on its part has strongly influenced the cantonal constitution itself. The protestant cantons in the tradition of Zwingli had originally State Churches. The State ruled over all questions of institutional organization of the “cantonal Churches”. Still today in the cantons of Zürich, Bern and Waadt the reformed Churches are more strictly State controlled. For instance, protestant ministers are paid by the canton.

Only the cantons of Geneva and Neuchâtel have performed a kind of separation between Church and State. Even there, the main confessions enjoy the statute of public law, with minor exceptions. Church taxes are raised on Church members and on juridical persons like firms. The State may also finance directly Church activities. The trend today is towards a major parity among Churches in their partnership with the local State. Areas of restricted institutional autonomy are for instance: the admission of foreigners to local polls, the creation of new territorial communities or the use of Church taxes for not strictly religious activities. Several non traditional religious organization having a certain number of members, a clear structure and the perspective of permanence have been recognized in some cantons. A 1980 initiative to totally separate Church and State was rejected by the Parliament.

5. INDEPENDENCE AND COOPERATION

The new Spanish constitution (1978) rules out any State religion. The public powers shall take into account the religious beliefs of the citizens and therefore maintain appropriate relations with the Catholic Church and other denominations. So the Catholic Church is a recognized entity and no restriction is made to its inner autonomy (art. 16). According to the Law on religious freedom of 1980, all “religious associations” have a juridical personality after they are registered. This means that their internal autonomy is recognized.

The Portuguese constitution of 1976 quite clearly says that Churches and religious communities are separate from the State and free to organize and exercise their own ceremonies and worship (art. 41,4). Moreover, the separation of Churches from the State is a constitutional rule not subject to revision (art. 288,c).

The Polish constitution of 1997 dedicates a rather long article to Church- State relations (art. 25). All Churches or religious organizations have equal rights. Paragraph 3 affirms that their relationship with the State “will be based on the principle of their autonomy and the mutual independence of each in its own sphere, as well as the principle of cooperation for the individual and the common good” (art. 25,3). Then it is stipulated that the relations with the catholic Church will be determined by international treaty (the concordat signed in 1993 was ratified in 1998), and by statutes for the other Churches or religious organizations. The formulation combines the wording of art. 7 of the Italian constitution of 1946 and paragraph 76,3 of the conciliar constitution *Gaudium et spes* (1965). It perfectly fits with the catholic doctrine of Church and State relationship: autonomy, independence and cooperation, all three terms valid for both partners and ensuring their free cooperation. All legally recognized religious organizations are entitled to teach their religion at school (art. 53).

Italy presents the first constitution where the qualification of “independent and sovereign” is applied both to the State and to the Catholic Church. (1946, art. 7). It maintains in force the Lateran Pacts of 1929. It might be remembered that the Lateran Treaty in its preamble stressed “the absolute and visible independence” due to the Holy See, and guaranteed “the absolute independence for the

accomplishment of its mission in the world". Art. 8 of the constitution guarantees the same autonomy to "religious denominations other than Catholic": they "are entitled to organize themselves according to their own creed", but "within the limits of the Italian juridical order" (art.8,2). They may sign agreements with the State. These agreements are enforced by a State law. They illustrate that religious organizations, unlike civil associations, are entitled to discuss their institutional recognition with the State.

The word "autonomy" appears after 1984 in the recent agreements signed with the Waldense Church and five other communities. The constitutional

Court (decision 43) in 1988 ruled that this term means institutional autonomy by which the State forbids itself to interfere with the elaboration of inner norms. In 1989 the Court confirmed the principle of autonomy by the principle of "laicità" which means not indifference or hostility to religion, but the safeguarding of religious freedom. Having to decide upon the recognition of new religious communities, the Council of State ruled that it would examine only their institutional structure and not their doctrine or activity. This means that it would follow the auto-qualification of the religious organization. Recently the Court of cassation did not confirm sentences ignoring the specific nature of religious organizations. Even those religious organizations which do not want or cannot sign agreements with the State are regulated by their statutes and enjoy inner autonomy.

The Irish constitution of 1937 is in many respects remarkable. It expresses the views of Catholic social doctrine without the exclusiveness of the traditional Catholic doctrine of the confessional State. The State recognizes its duties towards God Almighty, from Whom is all authority (preamble) and to Whom is due public worship. But there is no official confession: "The State guarantees not to endow any religion" (art. 44, 2.2). The State funds schools held by different religious denominations. Each of these enjoys full inner autonomy: "every religious denomination shall have the right to manage its own affairs, own, acquire and administer property, movable or immovable, and maintain institutions for religious or charitable purposes" (art.44, 2.5). The constitution even forbids alienation of property of religious or educational institutions (art. 44, 2.6).

III. AUTONOMY AS A GENERAL TREND

In some European countries, special laws on religious freedom and jurisprudence deal with Church autonomy in some sensitive fields like: faith and order, Church run welfare institutions, religious teaching in schools, appointment of ministers.

1.

The most challenging issue of Church autonomy is certainly the question of its freedom to teach its faith. This is not obvious, as the creed of established Churches is somewhat anchored in the constitution of the State. An ecumenical move for instance to join another Church could be hindered by the constitution. In Britain or Denmark, the official Church could not come to an institutional integration with another Church without some changes in the constitutional rules. In Greece, the Orthodox Church is linked by constitution to the Church of Constantinople, and the organs of Church government are confirmed by the constitution (art. 3) and so any attempt to change or develop them would need a revision of the fundamental law.

The Lutheran Scandinavian Churches are run by their respective Parliaments who decide on matters of faith and order. Pastors are not free to refuse baptism to a child of non practising citizens. The procedure of election of bishops and clergy has been settled by law. Also the Church of England needs the confirmation by Parliament for inner decisions such as the revision of the *Prayer Book* (1927, 1928) or the ordaining of women. It is remarkable that Sweden has decided to abolish the official Church by the year 2000, and to grant all registered Churches equal legal recognition and autonomy of government. All other State-Church models leave Churches fully free in questions of faith and order. The alleged reason is indifference to religion rather than an explicit consideration of religious faith.

2.

The free appointment of ministers is a classical test for effective Church autonomy. In modern Europe only non conformist Churches were free to elect their ministers. In established Churches the sovereign or his government used to choose bishops. This has basically not changed. The Church of England presents a list of two candidates for bishops to the Government which chooses and proposes the appointment to the Monarch.

In Greece the election of the Archbishop of Athens by the Holy Synod is performed in the presence of a government representative.

In Catholic countries the privilege for heads of State to interfere in the appointment of bishops was abolished in the post-Vatican II concordats (Spain, Monaco, Luxemburg). In post World War I concordats the general practice was to inform governments before an appointment is published, with a right to express eventually objection of general policy. Since Vatican II, only the official notification of the appointment is generally envisaged.

Alsace-Moselle is now the only area in the world where the bishops are appointed by the Head of State, and the other ministers by the government.

In Southern Europe, there are no longer limitations on the free designation of Church ministers.

3.

More subtle is the link between Church and State when the Church assumes public services on a large scale like schools, hospitals, Kindergarten, theological faculties in State universities. Churches become a partner in social activities. In Germany, the two main Churches are among the main employers in the country. This raised the problem of labour laws and the specific goals of Church run institutions. This specificity is supported by laws. Employees accept to be bound by Church criteria on being hired or in the event of their dismissal. Churches are so narrowly woven into the net of social services that they are *de facto* restricted in their autonomy. The autonomy both of the State and of the Church are interdependent, through the extension of Church social institutions. On the one side, Churches observe that social or educational services belong to their mission and so to the sphere of their organizational autonomy. On the other side the State has to foster a positive application of the principle of religious freedom.

In Germany, Austria and Switzerland, we have by constitution an identification between the Churches and the civil institution of the *Körperschaft*, with non little consequences. As Church taxes are compulsory for all citizens who are listed as members of the *Körperschaft*, those citizens who do not want to pay their Church taxes have to declare that they have left their Church, whether by conviction or by necessity or by commodity. This obviously represents a major limitation to the autonomy of the Church as community of faith. In so far the Italian and Spanish model avoid any interference between citizenship and being a believer. Anybody is free to dedicate a reasonable tax to his/her Church or to dedicate it to another purpose. There are no civil or canonical consequences for either choice.

4.

In Western Europe, when new constitutions are adopted they tend to a more radical, but friendly separation of Church and State. So the Netherlands suppressed in 1983 a former provision relating to Churches, but decided on a transitory basis to maintain stipends to religious denominations or their ministers until it will be provided otherwise (chap. 9, additional art. 4). In fact, until 1972, all religious ministers were financed by the State. In 1981 the State redeemed its last obligations by creating a foundation which would administer capital for the sustenance of the clergy if the different Churches.

From then on religious bodies will be treated indifferently as common associations of private law, with no fiscal exemptions.

5.

Looking now at the constitutions of the new regimes emerging in Central and Eastern Europe since 1990, they seem to enforce the model of legal recognition and cooperation with the State. State

Churches are abolished, but national Churches receive a special treatment. Art.14 of the Russian constitution of 1993 rules that no religion may be instituted as Statesponsored or mandatory, and that all religious associations shall be separated from the State and equal before the law. It also guaranties freedom of religion including of disseminating religious beliefs. Now the *Law on religious associations* of 1997 seems in contradiction with the second paragraph of art. 14, as it tries to render impossible the registration of

religious associations which have less then fifty years of presence in Russia.

But at least no attempt is made to impose to religious organizations their inner structure.

As a result of the more recent trends in ecclesiastical State law, Europe seems to converge towards a model of substantial autonomy of Churches in spite of the extreme variety of their juridical status. Churches historically linked with a nation and a legal system have often no more religious freedom than new religious movements with weak structures but intense proselytizing activity. States are taking into account the increasing indifference of their citizens to religious institutions. It is probable that a certain convergence in the juridical approach of Churches will develop in Europe. It may be suggested that European history shows that uniformity is not a solution and that regional and national experiences in the field of

Church-State relationship will continue to prevail.

The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View

Source: CHURCH AUTONOMY: A COMPARATIVE SURVEY (Gerhard Robbers, ed., Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001).

Topic(s): Religious autonomy

Notes: Used with publisher's permission

This book is available directly from the publisher at the following link:

<http://www.peterlang.com/Index.cfm?vID=36223&vLang=E> .

THE RIGHT TO AUTONOMY IN RELIGIOUS AFFAIRS: A COMPARATIVE VIEW

W. COLE DURHAM, JR.⁷

Protection of the right of religious communities to autonomy in structuring their religious affairs lies at the very core of protecting religious freedom. We often think of religious freedom as an individual right rooted in individual conscience, but in fact, religion virtually always has a communal dimension, and religious freedom can be negated as effectively by coercing or interfering with a religious group as by coercing one of its individual members.

It is true, as Professor **Minnerath** has shown⁸, that the notion of religious autonomy has had a much more varied history in Europe than it has in the United States, but coming to terms with this core notion is vital to protection of religious freedom on both sides of the Atlantic. The significance of the issue is probably best attested by the sheer number of highly qualified experts who attended the conference that has given rise to this volume. The difficulty is that the notion has evolved along very different trajectories in different legal systems. Those trajectories are encrusted with precedent, with varying verbal formulae, with rival theoretical conceptualizations, with charged remembrances of hard cases which have varied from system to system and which in the end have drawn circles of differing circumferences around the protected sphere of religious autonomy in each of our cultures.

The aim of my paper is not merely to present an American view, but to grapple from a comparative perspective with the deeper transnational and in that sense trans-positive issue of religious autonomy that every legal system committed to the protection of religious freedom must resolve in some manner. In the process, I will describe some of the major American approaches to protecting this sensitive domain, but what will become clear is that the American system has been cast into deep uncertainty regarding the doctrinal tools available for this task due to a highly problematic decision rendered by our Supreme Court in 1990 in *Employment Division v. Smith*⁹. Briefly stated, that decision held, with only minor qualifications, that a general and neutral law trumps a religious freedom claim¹⁰. To restate the problem from a German perspective, as described in Professor **von Campenhausen**'s paper¹¹, it is as though our Supreme Court held that religious freedom in America is bounded by the "limits of the law that applies to all"¹², except that it assumed that whatever law a majority happens to pass, so long as it is neutral and general, sets the boundary not only of religious

⁷ Gates University Professor of Law, J. Reuben Clark Law School, and Director, BYU International Center for Law and Religion Studies, Brigham Young University, Provo, Utah, U.S.A. A.B., 1972, Harvard College; J.D., 1975, Harvard Law School. The author wishes to express appreciation to Elizabeth A. Clark and Rana Lehr Lehnardt for assistance with this article. Analysis in certain portions of this chapter is derived from *James D. Gordon III/W. Cole Durham, Jr., Towards Diverse Diversity: The Legal Legitimacy of Ex Corde Ecclesiae*, 25 J. Coll. & Univ. L. 697 (1999).

⁸ *Minnerath*, 381, 384-90. (For convenience, and to save space, I will refer throughout to papers in this volume merely by author. Page references are to page numbers in this volume.) *The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View*

⁹ *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

¹⁰ See *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. at 877-81, 885-86.

¹¹ *von Campenhausen*, 82.

¹² *Id.* The quoted phrase is the "sense-changing formula" of Article 137(III) of the Weimar Constitution, as incorporated by Art. 140 of the German Basic Law.

autonomy, but for religious freedom in general. This is of course a sharp contrast to the German interpretation of “limits of the law that applies to all”¹³. In effect, subject to formal rule of law constraints, the recent American approach subjects religious freedom to the tyranny of the majority, or at least to the inadvertent insensitivity of the majority. However guilty Americans may normally be of evangelizing for their own system, this is clearly not likely to be the case on the religious autonomy issue. In that sense, many of the Americans attended the Trier conference looking for alternative tools, alternative theories, alternative approaches to protecting this core aspect of religious freedom.

European interests in religious autonomy are as likely to flow from concerns about subsidiarity and protecting traditional church-state structures as from interest in harmonization or law reform. From this vantage point, the American experience has typically seemed distinctly irrelevant if not positively threatening to Europeans, because the radical separation of church and state mandated by the Establishment Clause of the First Amendment to the United States Constitution¹⁴ seems hopelessly at odds with most European church-state arrangements. Paradoxically, however, my analysis suggests that it is precisely this clause which provides the best support in American legal theory for protecting religious autonomy. Stated differently, there is a significant convergence of shared intuitions about the importance of religious autonomy in the United States and Europe, and this convergence is to be explained in part by aspects of the American system that Europeans have typically viewed as most non-European.

In part, this paradox can be explained by the fact that Europeans tend to view the American non-establishment principle through the filter of European experience with separationist movements growing out of the secular Enlightenment. These movements were often blatantly hostile to organized religion. In contrast, the non-establishment principle as experienced in the United States, far from being a source of official hostility toward religion, is better understood, among other things, as an institutional technique for safeguarding religious autonomy.

Interpreted in that way, the concerns behind the American Establishment Clause converge with core European concerns about religious autonomy.

There are obviously significant differences in application. European systems are much less worried than the American system about the various strands of heteronomy (loss of autonomy) that are inevitably tied to state subsidization of religious life. But Europeans share the core concern with Americans of delineating the crucial sphere of autonomy within which religious groups are insulated from all forms of state heteronomy. Moreover, the hazard posed by our *Smith* case, that supposedly democratic majorities may pass legislation that in fact constrains religious autonomy, lurks at the edges of religious freedom everywhere¹⁵.

In the limited space available here, I cannot hope to do justice to the wealth of ideas in the various papers that have been submitted, and the even broader range of issues that need to be addressed to develop a comprehensive comparative analysis of this field. I hope to sketch the general topography of the problem area we are addressing and highlight areas that need greater elaboration during the conference. I will then suggest how varying interpretations of American doctrinal tools would draw the boundaries of the protected sphere of religious autonomy, and how these compare with some of the European approaches evident in the papers.

¹³ *Id.* at 82-84.

¹⁴ The U.S. Constitution provides, “Congress shall make no law respecting the establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof”. U.S. Const., amd. I. For a general discussion on church-state relations in the United States, see, e.g., *Daniel O. Conkle*, *The Path of American Religious Liberty: From the Original Theology to Formal Neutrality and Uncertain Future*, 75 *Ind. L. J.* 1 (Winter 2000).

¹⁵ The recently enacted Austrian Law Concerning the Legal Personality of Registered Religious Communities (RRBG) described by Brigitte Schinkele, at 566, may be an example. See *Bundesgesetzblatt [BGB] 19/1988* “Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften” [Federal Law Concerning the Legal Status of Religious Confessional Communities].

I. THE IDEA OF RELIGIOUS AUTONOMY

At the outset, it is necessary to clarify what is meant by the notion of religious autonomy. In a broad sense, the term “autonomy” has become a synonym for “liberty” or “freedom”, and in that sense, religious autonomy might simply be taken as another term used to describe the general right of religious freedom that is codified in various international agreements and national constitutions.

Several of the conference papers have conceptualized religious autonomy in this manner, and have accordingly provided a fairly broad picture of the nature of religious freedom in their respective countries¹⁶ analysis of the law, see *Christopher J. Miner*, Comment, Losing My Religion: Austria’s New Religion Law in Light of International and European Standards in Religious Freedom, 1998 *BYU L. Rev.* 607.) Obviously, Schinkele herself argues for a much more careful test for determining when a law can justifiably restrict autonomy and equal treatment, but the law itself, if it survives constitutional scrutiny in Austria (and Strasbourg) appears to use ordinary legislative means to restrict non-recognized churches from engaging in otherwise protected activities. See *id.* at 569-576, 579. Similarly, the notion under Article 6 of the Dutch Constitution states that “everyone shall have the right to manifest freely his religion or belief, either individually or in community with others, without prejudice to his responsibility under the law” could open up similar problems, though this seems unlikely in the Netherlands. See *van Bijsterveld* at 61. The question is whether the phrase “without prejudice to his responsibility under the law” would be construed along the lines of the American *Smith* decision to mean that any law, even those not predicated on a pressing social need, could override religious freedom claims.

For purposes of our deliberations, however, it will be useful to focus on the idea of religious autonomy in a narrower sense. Thus, as Mark **Chopko** formulates the issue, church autonomy means “the right of religious communities (hierarchical, connectional, and congregational) to decide upon and administer their own internal religious affairs without interference by the institutions of government”¹⁷. Similarly, Perry **Dane** understands “the legal problem of religious autonomy” to refer to

the effort by secular law to make sense of religious self-governance, particularly institutional or communal self-governance. In the United

States, contexts in which religious autonomy is at issue include classic disputes over church property and personnel, in which secular courts have to gauge their deference to organs of governance within the religious community. They also include more recently developing questions over the extent to which regulatory regimes such as labor law, civil rights law, and even malpractice and defamation and contract law, can intervene in the internal relations of religious institutions and communities¹⁸.

As Craig **Mousin** notes, religious autonomy in this sense is vital because it “permits religious organizations to define a specific mission, to decide how ministry and ecclesiastical government fulfill their mission and to determine the nature and extent of institutional interaction with the larger society”¹⁹.

From a German perspective, the notion of religious autonomy is linked to the “right of self-determination for churches”, which Professor **von Campenhausen** describes as “the third column of the system of state-church relations of the [German] constitution”²⁰. This notion is articulated in

¹⁶See, e.g., Andries, van Bijsterveld, Lash, Martínez-Torrón, Mortensen, Roudik. Michael Ariens treats the “broad-ranging autonomy granted in American law to ‘churches’ and ‘religious organizations’”, but focuses on institutional problems. Johan van der Vyver provides a general theoretical approach to the notion of autonomy by placing in the context of “sphere sovereignty” analysis flowing from the Calvinist tradition. While addressing broader issues, these authors obviously all focus on autonomy in the narrower sense identified in the text in portions of their papers.

¹⁷*Chopko* at 96.

¹⁸*Dane* at 119-20.

¹⁹*Mousin*, at 401.

²⁰*von Campenhausen* at 77.

Article 137(III) of the Weimar Constitution, as incorporated into the German Basic Law by Article 140: “Religious societies shall regulate and administer their affairs independently within the limits of the law that applies to all”²¹. The notion of autonomy covered by this self-determination right is very broad. It is not limited to “internal” religious affairs, since religious mandates by their nature extend into the public arena. For this reason, **von Campenhausen** emphasizes that the self-determination right covers matters that are the religious organization’s *own*²². That is, they are matters that come distinctly within the religious organization’s sphere, which is understood to extend beyond mere internal affairs. The mission and self-understanding of churches have great weight in determining what counts as their “own” affairs²³. The Federal Constitutional Court has held that “what is meant by a church’s own affairs is determined particularly by how the church itself views its own affairs, although the competence to take a final decision on the basis of the Basic Law is still reserved for the state courts”²⁴. Significantly, the right to assert this autonomy is not restricted to the religious organization itself, but extends to related entities involved in carrying out its tasks. Thus, “[t]he right of self-determination . . . is not merely attributed to the church itself and its legally independent part, but instead it is something common to all institutions which are connected in some way or another with the church regardless of the legal framing of these links.

This is true so long as according to their self-identity, their goals or duties are suitably carried out and are held to be true mandates of the church”²⁵.

The autonomy right in the German system is afforded even greater scope because of the broad reading given to its outer limit: “the law applicable to all”.

This is in fact a very old phrase, tracing back to the 18th Century, when limiting state regulation of religion to generally applicable neutral laws was a mark of progress with respect to freedom of religion²⁶. Over the course of the 19th and 20th Century, however, dominant interpretations of the phrase have given it a meaning that is highly protective of religious values. Essentially, the notion now is that in passing laws, the lawgiver is required to be sensitive to constitutionally protected values, including the value of religious autonomy, as understood from the perspective of the religious community. Therefore, as **von Campenhausen** states, “a law that applies to all is only one which is *mandatory* for a peaceful communal life in a state, which is neutral towards religion and ideology thus respecting the independence of the religious communities”²⁷. Where the lawgiver fails to expressly exempt religious needs, it becomes necessary to balance the religious interests as understood by the religious organization against other state interests to determine which should prevail²⁸. Among other things, this view of religious autonomy has given the churches substantial latitude in handling employment issues in accordance with religious beliefs despite countervailing general labor laws²⁹.

²¹ Technically, the German notion of “Autonomie” goes beyond the independent power of churches to establish their own internal laws, and includes their right to have entity status in public settings that can be structured according to the conceptions of the particular religion. These self-conceptions need not conform to the structures of normal association law. Elsewhere, von Campenhausen describes Autonomie in this sense as an attribute of public corporations (Körperschaften des öffentlichen Rechts); I am not clear whether he believes religious associations that lack this higher status are vested with Autonomie in this technical sense. See von Mangoldt et al., *Das Bonner Grundgesetz Kommentar*, Rdn. 75, at 187 (München: 3d. rev. ed. 1991).

²² von Campenhausen 79.

²³ *Id.* at 79.

²⁴ Gerhard Robbers, *State and Church in Germany*, in: Gerhard Robbers (ed.), *State and Church in the European Union* 57, 63 (1996).

²⁵ *Id.*, citing BVerfGE 70, 138/162.

²⁶ For me, one of the most trenchant criticisms of the American Smith decision is that it in effect turns the clock back 200 years. I suppose an originalist might take comfort in that, but in fact, we have had 200 years of experience suggesting that the rule of law alone, as important as it is, is not an adequate source of protection for religious minorities.

²⁷ von Campenhausen at 84.

²⁸ *Id.* at 84-85.

²⁹ See Joachim Wieland, *Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften*, 25 *Der Staat* 321, 337-39 (1986).

The German view is worth describing at some length because it constitutes a broad and compelling conception of autonomy. Within the constellation of German constitutional norms, it has a distinctive grounding. That is, it is clearly viewed as being related to but distinct from the general religious freedom norm articulated in Article 4 of the Basic Law. This is a reminder of an issue faced in many of our legal systems: how does the religious autonomy right relate to the more general religious freedom right?³⁰ One of the questions faced throughout this volume is how other systems compare with the very broad protections

Germany provides. I have also found myself emphasizing the German model as a comparison point for the United States system, because it helps impose a framework against which the fifty-plus American jurisdictions can be compared.

At the other extreme from Germany are systems where there is still a vigorously established church, as in Greece, more flexible establishments, or countries in transition from authoritarian rule. Autonomy issues seem to arise in very different ways in these systems. Professor **Papastathis** summarizes the situation as follows for Greece:

Both the prevailing and all the creeds in general enjoy selfadministration.

I do not use the term “autonomy”. In Greek legal terminology, an “autonomous” organization – such as religion in general – signifies that it acts on its own initiative and responsibility, without being supervised³¹.

Non-supervised administration is simply not part of the picture in Greece. Much Of **Papastathis’** paper is accordingly a description of the supervision mechanisms that govern both the prevailing Orthodox and other religions. His conclusion is that “the various [non-Orthodox] cults enjoy a broader selfadministration in comparison with that of the Orthodox Church”. While the believers in the other religious communities would likely disagree with this judgment, his paper paints in a rather stark way the extent to which bureaucratization alone, to say nothing of outright state supervision and approval processes, can reduce the autonomy of a state church to the vanishing point. In this sense, the decision of Sweden (unfortunately not represented in the present volume) to disestablish says much about the need that even a privileged state church may feel for the need for autonomy³².

Hill, writing from the perspective of the Church of England, notes a variety of worries attendant on passage of the Human Rights Act 1998, which makes the European Convention of Human Rights directly applicable in the law of the United Kingdom³³. In part the worries flow from the fact that as

³⁰Several of the papers wrestle with this issue, albeit from rather different perspectives depending on the legal system. Thus, Schinkele noted that it must be “stressed that the individual and corporate element of religious freedom are closely linked. Thereby the institutional guarantee appears as a necessary emanation of the human right of religious freedom”. *Id.* at 568-69. Drawing on this insight to criticize the recently passed Registered Religious Communities Law, *supra* note 9, she concludes that if institutional guarantee is an emanation from basic religious freedom, there is no ground for making the distinction between different categories of religious communities. This would be incompatible with state neutrality. *Id.* at 574-75. In Poland, Mazurkiewicz notes that “[t]he adoption of the principle of autonomy and independence means also the rejection of the concept of denominational state as well as the state domination over the Church. The principle of co-operation points to the impossibility of isolating totally the two legal orders which meet within the same one man if he is a state citizen and a member of the Church at the same time. Hence, the two institutions cannot simply ignore each other. Situations may happen where legal actions made on the basis of legal norms instituted by one of them will produce legal effect also in the second of the two legal orders”. *Id.* At 367-68. Also picking up on the connection between cooperation and autonomy, but emphasizing this more as a factor differentiating religious groups, Martínez-Torrón notes that autonomy is a notion “which can be applied only to [religious] communities. It is the concept of religious freedom as Church autonomy, i.e. the protection of the autonormative and auto-organizational capacity of religious confessions – which implies – at least in current Western societies – the acknowledgement and, perhaps, cooperation of the State”. The highest degree of autonomy is granted in Spain through the agreement system; “the real distinctions between religious confessions comes by way of the agreements. . .”. *Id.* at 353, 351. Long makes a similar point about Italy, but focuses more on the relative complexity of individual and corporate religious freedom. He summarizes the contrast as follows: “individual religious freedom is protected according to the average standards of modern Constitutions, while the system concerning protection of religious confessions’ autonomy is much more structured”. *Id.* at 336.

³¹Papastathis at 425.

³²Kenneth Stegeby, *An Analysis of the Impending Disestablishment of the Church of Sweden*, 1999 *BYU L.Rev.* 703.

³³Hill at 267.

part of its privileged position, the Church of England legislates by Measures, which will count as primary legislation once the Human Rights Act comes into force next fall, meaning that they must be construed so as to make them compatible with the Convention³⁴. Leaving such international worries aside, **Hill** sees a picture that is in some ways similar to (though nowhere near as intrusive as) that in Greece: the Church of England, precisely because it is the State Church, faces all manner of interference that other churches, which are organized simply as private associations, do not face³⁵. **Minnerath** suggests that for a variety of historical and doctrinal reasons, Catholics were more insistent on institutional autonomy with respect to the state³⁶, and as a result tended to enjoy more autonomy than established Protestant churches where Catholicism was “the unique religion of the State”³⁷.

Merilin **Kiviorg** paints a picture of an Estonia clearly moving toward a condition of enhanced religious freedom in general, and religious autonomy in particular. But the road is beset with obstacles. First, the term “autonomy” itself is “difficult to define, and as result, the question of autonomy in Estonia is more than unclear”³⁸. The exact source of the definitional difficulty is uncertain, although one senses that in fact, the underlying problem is that for a substantial period, the country has simply lacked meaningful experience with authentic religious autonomy. The term is equated with “the right to issue regulations”, but this is mistakenly equated with state regulations, which in turn yields questions about “permissible delegation”³⁹. Estonia is clearly working with German models of some kind – apparently a borrowing of Weimar-type public corporations (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*) in 1937⁴⁰ – but is struggling with technical questions about how the public-private interface works in this area as a technical matter. The existing law and proposed draft legislation on religious associations contain a number of problematic provisions, which may be even more problematic if they are applied by a state bureaucracy that envisions the provisions governing registration of religious associations as a control mechanism rather than a vehicle for facilitating religious autonomy.

One provision of the currently applicable Churches and Congregation Act (the “CCA”) that is a rather paradoxical constraint on religious autonomy is its requirement of democratic structure. **Kiviorg** notes that under the CCA, “[m]any basic requirements for democracy within the church and congregation are mandatory: openness of the membership, existence of an elected executive, equality of members before the law, right to participate in the elections to the executive and for official posts, right to leave the church or congregation by notifying beforehand the church or congregation executive”⁴¹. This problematic provision was fairly typical in the legislation of former socialist bloc countries.

At first blush, it may seem counterintuitive to suggest that tolerance for undemocratic religious structures is in fact more democratic than insisting that religious organizations be pervasively democratic. But matters of religious polity (whether they be hierarchical or democratic) are central matters of religious belief, and refusal to respect them strikes at the heart of religious autonomy. Accordingly, most countries are quite clear that religious autonomy allows religious communities to select forms of organization without regard to their democratic character⁴².

³⁴Id. at 268. Comparative experience from other European Union countries with established churches may prove helpful here.

³⁵Id. at 270.

³⁶Minnerath at 382.

³⁷Id. at 384.

³⁸Kiviorg at 287.

³⁹Id.

⁴⁰Id.

⁴¹Id. at 291, citing Articles 8 and 9 of the Estonian Churches and Congregation Act.

⁴²Schanda makes it clear that this bug has been worked out in the Hungarian system: “Churches do not have to have a democratic structure like it is the case with associations (church charters can be anti-democratic)”. Id. At 556. The same

What each of the foregoing examples – Greece, United Kingdom, and Estonia – show are the difficulties for the notion of autonomy that are associated with thinking about and dealing with autonomy issues within the framework of categories drawn from the public side of the public/private distinction. The German public corporation is from this perspective a brilliant interface device: it provides public trappings for religious organizations without encumbering them (too much) with the burdens, interference, and overbureaucratization of formal established church status.

II. THE COMPARATIVE SCOPE OF RELIGIOUS AUTONOMY

One of the fundamental questions a comparative study of religious autonomy faces is whether there is a “common core” of religious activity that has been identified across cultures as deserving attention. This descriptive core is different than the normative core of what ought to be protected, but it may suggest a starting point. To use the terminology suggested by **van der Vyver**, the question is how broad is the sphere within which religious autonomy is sovereign? Are there categories of religious activity that can be said to be consistently shielded, so as to avoid the need to get into subjective balancing questions? Balancing of some kind, either express or tacit, may be inevitable at boundaries, but are there clear cases? Professor **von Campenhausen** contends that while the borderline between what lies within the range of religious communities’ own affairs and those which are either “common” or subject to the state was disputed in the past, “[i]n practice, today it is not difficult to determine the *area of [a religious community’s] own matters*”⁴³. Is this really true? Is it true across cultures? Can we help each other get a clearer sense for what ought to belong to this category and why?

Note that at least in the European setting, subject to adjustments allowed by “margins of appreciation”⁴⁴, identifying such a domain may have powerful normative impact under the European Convention of Human Rights. As noted in the limitations clause of Article 9 of the European Convention,

Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are *necessary in a democratic society* in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others⁴⁵.

If there is a fairly well established domain of protected religious autonomy that is discernible in several credible democratic countries, it becomes very difficult to argue that state interference that imposes limitations on autonomy in such a domain is “necessary in a democratic society”. It would accordingly appear to follow, under Article 9(2) of the European Convention, that it is not permissible to limit manifestations of religion, including institutional manifestations, in the area in question.

With these considerations in mind, it is helpful to look at the range of issues that might constitute the core of exclusively religious affairs or what the Germans refer to as “own affairs” (*eigene Angelegenheiten*). Based on various papers submitted, I prepared the table that follows. It describes at least in part the range of issues that may qualify for the inner domain of religious autonomy. The table is quite incomplete in many respects – among other reasons because the field is vast and conference authors did not cover in detail the full range of autonomy issues. Had authors been specifically charged with providing information for each of the “boxes” on my chart, a more comprehensive picture may have been provided. In fact, however, it was only after reading the

is true for Italy. Long at 332, 337. Also see Konrad Hesse, *Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften* in: Josef Listl/Dietrich Pirson (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland* 521, 557-58 (2d ed.1994).

⁴³ von Campenhausen at 79.

⁴⁴See, e.g., *Case of Cha'are Shalom ve Tsedek v. France*, 27417/95 (Europ. Ct. Human Rts. June 27, 2000) pp. 69, 84; *Case of Manoussakis v. Greece*, 18748/91 (European Ct. Human Rts. Sept. 26, 1996) p. 44 ; *Case of Kokkinakis v. Greece*, 14307/88 (Europ. Ct. Human Rts. May 25, 1993) p. 47.

⁴⁵ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 9(2) (emphasis added).

various papers that the list of “boxes” emerged. Some papers focused on one set of issues; others focused on others. Thus, the grid is necessarily incomplete and ad hoc. Nonetheless, I believe the grid is worth reproducing, because it starts to suggest the range of issues that arise in connection with the right to religious autonomy. As the table began to unfold, I realized that it corresponded in many respects to the OSCE commitments that are recorded in the 1989 Vienna Concluding Document⁴⁶, so I noted the relevant commitments in an “OSCE” column. Note that there are a few rows with respect to which there are no OSCE entries. Typically these are rows for the most central of all and thus least controversial matters of religious autonomy. These would appear to be implicitly covered by the general provisions of principle 16a promoting tolerance, etc. But I have left them blank for the present. Clearly, this is a preliminary attempt, one that can hopefully be used to form the basis of further study.

One of the difficulties with any such chart is that it necessarily oversimplifies. In fact, many core religious activities radiate outward into adjacent “non-core” domains. Thus, core educational and charitable activities inevitably shade into arguably secular matters of education, social service and culture. Similarly, systems disagree on the scope of exemptions that should be allowed to religious organizations in selecting, supervising and otherwise structuring arrangements with their personnel. Personnel performing the functions of ministers and others involved in representing the group or teaching doctrine are generally acknowledged to warrant special treatment as an exclusively religious matter. Debates arise as one moves to other categories, such as personnel who are not themselves in ministerial positions but whose work furthers the mission of the religious organization, or lay personnel who perform essentially secular tasks for a religious organizations or one of its affiliated entities that is secular to a greater or lesser degree.

One major area not addressed by the chart is tax and finance issues. With respect to the former, **Gaffney**’s article in this volume provides an excellent overview of American tax issues and their relevance to religious autonomy considerations. The complex issues of European church-state finance systems are obviously relevant, but are for the most part beyond the scope of what is being addressed in this volume. At some point, it would be useful to add parallel analysis of “Spending Power” impacts on religious autonomy – the subtle and not-so-subtle ways that governments condition access to various types of funding on meeting various conditions and requirements that can cause religious groups to undergo significant contortions to qualify⁴⁷.

Note that the chart includes certain issues that clearly fall within the ambit of state concerns: namely, how registration/incorporation processes function. I have included the issue here both to provide some connection to discussions at the first European/American exchange in 1998, and because in fact, access to entity status, as the Vienna Concluding Document recognized, is necessary for most religious communities to carry out their core administrative tasks, which in turn are necessary to carrying out their core mission.

Many other things could be noted about the chart, but perhaps most striking are the areas where countries do not allow religious groups full autonomy. Scholars within a country might well disagree on exact amount of religious autonomy afforded in various areas, but the negatives highlighted by the authors in this volume, and thus the chart, provide important areas for further study. Given the

⁴⁶Concluding Document of the Vienna Follow-up Meeting of Representatives of the Participating States of the Conference on Security and Co-operation in Europe that were promulgated in 1989. CSCE (now OSCE, for “Organization on Security and Co-operation in Europe”) commitments in the Helsinki Process, by their terms, do not constitute formal legal commitments in the same way that formal treaty obligations such as the Civil and Political Covenant or the European Convention do. They are nonetheless politically binding. See Arie Bloed, “Two Decades of the CSCE Process: From Confrontation to Cooperation, An Introduction”, in *The Conference on Security and Co-operation in Europe: Analysis and Basic Documents, 1972-1993*, ed. Arie Bloed (Dordrecht, 1993). In this sense, they are a good indication of what a broad range of democratic countries (the U.S., Canada, Europe, and former socialist bloc countries) have committed to do in furtherance of religious freedom.

⁴⁷ For a discussion of some of the risks, see Dallin H. Oaks, *Separation, Accommodation and the Future of Church and State*, 35 DePaul L. Rev. 1 (1985).

OSCE commitments of the countries listed on the chart, one might assume that there should be no negative responses, at least in the areas in which there are explicit OSCE commitments. For that reason, at least a brief elaboration seems in order.

Russia provides an instructive example. Whatever problems local religious organizations *without* links to centralized organizations might have due to the notorious 15-year-rule imposed by the 1997 Russian Law on Freedom of Conscience and Religious Associations, Article 9 of that law at least appears to respect religious autonomy among other things by authorizing central religious organizations to freely create local subdivisions and subsidiaries with their own legal personality⁴⁸. The chart indicates that in fact, autonomy is not adequately protected in this area. This is because in fact, contrary to the clear wording of federal legislation, regional Russian laws and practices (at least in some regions) continue to limit these rights. **Roudik** explains in greater detail the tensions between more restrictive regional laws and the 1997 Law⁴⁹. Kazakhstan faces an analogous situation. **Podoprighora** notes that because, under national law, religious educational institutions can only be established by the national religious structures, many local authorities prevent local religious groups from organizing Sunday Schools, religious clubs, courses, and educational seminars⁵⁰.

Long notes that in Italy, the charitable and cultural activities of religious groups – both those with agreements and those without – do not enjoy the protections of religious autonomy with respect to civil laws⁵¹. Even though some of the agreements, such as those with Jewish groups and the Tavola Valdese, recognize that according to the traditions of these groups, charitable activities are an integral part of the group's religious mission, the Italian state insists that such activities are subject to generally applicable state laws⁵².

Sometimes the scope of autonomy differs depending on the religious group involved. As **Martínez-Torrón** explains, Spain allows the Roman Catholic Church to have paid chaplains and gives legal effect to decisions of its religious courts⁵³. Other agreement communities do not have these benefits, although their religious ministers do have right of free access to military facilities⁵⁴.

Finally, **Torfs** presents an interesting issue in Belgian law. Although he recognizes that most lawyers would assume that Belgium protects internal autonomy fully, and notes that the Belgian constitution prohibits the state from intervening in the appointment of religious ministers, he argues that recent court cases have undermined this protection by deciding whether a religious organization properly followed its own procedures in ecclesiastical nominations⁵⁵. Normally, this kind of second-guessing of ecclesiastical decisions would constitute a clear affront to rights of religious autonomy.

III. THE AMERICAN APPROACH TO CHURCH AUTONOMY ISSUES

With the foregoing “topography” of the religious autonomy questions as background, I turn at last to an overview of American approaches to religious autonomy. My sketch will be short, and I will necessarily rely on my American colleagues to fill in gaps. Briefly, I will describe three approaches to protection of religious autonomy that have emerged in United States case law: what might be called a free exercise approach, an establishment approach, and an “internal disputes” approach.

1. THE FREE EXERCISE APPROACH TO CHURCH AUTONOMY

⁴⁸ See generally W. Cole Durham, Jr./Lauren B. Homer, Russia's 1997 Law on Freedom of Conscience and Religious Associations: An Analytical Appraisal, 12 Emory Int'l L. Rev. 101 (1998).

⁴⁹ See Roudik, Church Autonomy in the Russian Federation, at 516.

⁵⁰ Podoprighora, Church Autonomy in Kazakhstan, supra at 496.

⁵¹ Long, Church Autonomy and Religious Protection in Italy, supra at 333-34.

⁵² Id. at 335.

⁵³ Martínez-Torrón, Church Autonomy and Religious Liberty in Spain, supra 354-55.

⁵⁴ Id. at 355.

⁵⁵ Torfs, Church Autonomy in Belgium, supra at 613-17.

In 1981, Professor Douglas **Laycock** published an important article formulating a theory of church autonomy on the basis of analysis of cases in the labor area⁵⁶. In the article, he identified three areas protected by the American free exercise clause⁵⁷: freedom to carry out religious activities (*e.g.*, to build churches, conduct worship services, pray, proselytize, and teach), the right of churches and other religious communities to conduct religious activities autonomously (*e.g.*, to select their own leaders, define their own doctrines, resolve their own disputes, etc.), and the right of conscientious objection to government policies⁵⁸. After criticizing efforts to reduce all free exercise analysis to a conscientious objection model⁵⁹, and rejecting contentions that Establishment Clause issues might be in play⁶⁰, Laycock contends that “a right to church autonomy under the free exercise clause focuses on the real interests at stake”⁶¹. He then traces the antecedents of church autonomy doctrine in United States precedents, concluding that the “right of autonomy logically extends to all aspects of church operations”⁶².

At the time Laycock wrote his pathbreaking article, an autonomy right grounded in the free exercise clause appeared to provide a very secure anchor for protection of the full range of autonomy issues that we have discussed. Over the years, the Free Exercise Clause had been construed to mean that a burden on religion could not withstand constitutional scrutiny unless it was justified by a compelling state interest that could not be achieved in a less restrictive way⁶³. As the Supreme Court had stated, “only those interests of the highest order and those not otherwise served can overbalance legitimate claims to the free exercise of religion”⁶⁴. Under this “compelling state interest test”, virtually all of the religious autonomy issues identified on the chart above would be protected, because state interests were seldom sufficiently compelling to override core religious autonomy concerns.

The strength of this free exercise foundation for religious freedom was substantially weakened, however, when the United States Supreme Court rendered its decision in *Employment Division v. Smith*⁶⁵. As noted earlier, in that case, subject to certain limited exceptions⁶⁶, the Supreme Court jettisoned the compelling state interest test and ruled that any general or neutral law would override religious liberty claims, however central or peripheral they might be to a belief system⁶⁷. In the years since *Smith* was handed down, Professor Laycock has led the charge to cure the resulting gap in free exercise protection. First, he helped lead an extremely broad coalition of religious and human rights

⁵⁶ Douglas Laycock, *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Colum. L. Rev. 1373 (1981). See also Douglas Laycock, *Formal, Substantial, and Disaggregated Neutrality Towards Religion*, 39 DePaul L. Rev. 993 (1990).

⁵⁷ U.S. Const. Amend I (“Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof . . .”). Originally a constraint only on the federal government, the free exercise and establishment portions of the Religion Clause were held to apply to the States as well in *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), and *Everson v. Board of Educ.*, 330 U.S. 1 (1947), respectively.

⁵⁸ Laycock, *supra* note 50, at 1388-89.

⁵⁹ *Id.* at 1390-92.

⁶⁰ *Id.* at 1378-88, 1392-94.

⁶¹ *Id.* at 1394.

⁶² *Id.* at 1397.

⁶³ Conkle, *supra* note 7 (discussing the history of religious freedom in the United States, and how that concept has evolved).

⁶⁴ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 215 (1972).

⁶⁵ 494 U.S. 872 (1990).

⁶⁶ Briefly, the exceptions involve “hybrid right” cases (*i.e.*, cases where the claimant’s rights are grounded in religion “plus” some other constitutional right such as free speech, freedom of association, and so forth) (494 U.S. at 881) and discretionary exception cases (*i.e.*, cases where the field being regulated is so extensively pervaded with discretionary exceptions that denial of a similar exception to a religious group would be gratuitous) (*id.* at 884). In these situations, the prior “strict scrutiny” approach still prevails. The precise scope of these exceptions remains unclear.

⁶⁷ 494 U.S. 872, 883-88 (1990). Note that one area in which the Supreme Court’s decision in *Smith* arguably broadens religious freedom protection was its conclusion that courts should not get involved in making centrality decisions.

groups who secured the passage of the Religious Freedom Restoration Act (“RFRA”) in 1993⁶⁸. This enactment was subsequently challenged on the ground that Congress, as a constitutional creature of limited powers, lacked power under the Constitution to pass RFRA. Professor Laycock again took up the laboring oar, and served as lead counsel in the defense of RFRA. In 1997, however, the Supreme Court held that Congress, at least with respect to state encroachments on religious freedom⁶⁹, lacked power to enact RFRA, and therefore struck it down⁷⁰.

While there are ongoing efforts to provide patchwork cures to *Smith*⁷¹, many of them going on at the state level⁷², the result is that the strong *free exercise* undergirding for Laycock’s autonomy model is substantially weakened. Perry **Dane** contends that in fact *Smith* does not undercut religious autonomy analysis, because it really only rejected highly individualized claims for religious exemptions based on the free exercise clause, whereas by their nature, religious autonomy claims call for across-the-board protections for all religious communities, since all have a vital interest in protecting religious autonomy, and protecting autonomy does not open up the same slippery slope toward anarchy that exemptions for individualized beliefs do⁷³. This is an ingenious argument, but to the extent that what really lies behind the Court’s decision in *Smith* is an aversion to judicial activism, it is not clear that the Supreme Court will buy the argument.

2. THE ESTABLISHMENT CLAUSE APPROACH

A second approach to grounding religious autonomy has been advocated in the work of Carl **Esbeck**. His paper at this conference summarizes the core elements of his position. As early as the middle 1980s, he had already rejected **Laycock**’s position that the Establishment Clause should be construed to govern situations where *aid* to religion was involved, and not where religion is *burdened*⁷⁴. In fact, the leading test articulated by the Supreme Court for analyzing Establishment Clause violations has long addressed burdens as well as benefits. Under this test, state action survives Establishment Clause challenge only if:

First, the statute [has] a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances *nor inhibits* religion; finally, the statute must not foster “*an excessive entanglement with religion*”⁷⁵.

The emphasized language notes the two key areas in which this test keys Establishment Clause violations to state action that inhibits religion (thereby likely benefiting others) or that causes undue interference with religion (thereby undermining religious autonomy)⁷⁶. Esbeck’s point is that far

⁶⁸ Pub. L. No. 103-141, 107 Stat. 1488 (1993)(codified as amended at 42 U.S.C. 2000bb -1 to -4 (1994).

⁶⁹ See, *Kikumura v. Hurley*, 222 F.3d 950, 959 (10th Cir. 2001) (holding that RFRA still applies to the federal government); *Sutton v. Providence St. Joseph Med. Ctr.*, 192 F.3d 826, 831-33 (9th Cir.1999) (same); *Christians v. Crystal Evangelical Free Church (In re Young)*, 141 F.3d 854, 858-59 (8th Cir.1998) (same).

⁷⁰ *City of Boerne v. Flores*, 117 S.Ct. 2157 (1997)

⁷¹ The initial efforts to respond to the Supreme Court’s *Boerne* decision focused on efforts to pass a general Religious Liberty Protection Act that would be based on constitutional powers such as the Commerce Clause, Spending Power, and aspects of Section 5 of the Fourteenth Amendment that could still sustain congressional lawmaking after *Boerne*. See Conkle, *supra* note 7. Thus far, however, Congress has settled for passage of two Acts that are more limited in their coverage. See Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000, Pub.L. No. 106-274, 114 Stat. 803 (codified at 42 U.S.C. § 2000cc); 1998 Religious Liberty and Charitable Donation Protection Act, Pub.L. No. 105-183, 112 Stat. 517 (codified at 11 U.S.C. § 544, 548).

⁷² See Mousin; see generally, Symposium: Restoring Religious Freedom in the States, 32 U.C.Davis L. Rev. (Spring 1999).

⁷³ Dane at 122 & n.18.

⁷⁴ See Carl H. Esbeck, *Establishment Clause Limits on Governmental Interference with Religious Organizations*, 41 Wash. & Lee L. Rev. 347, 369 (1984). See generally Carl H. Esbeck, *The Establishment Clause as a Structural Restraint on Governmental Power*, 84 Iowa L. Rev. 1 (October 1998).

⁷⁵ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 612-13 (1971)(emphasis added).

⁷⁶ “[E]ntanglement is to be feared not so much because it aids religion, but because it interferes with religion”. *Developments in the Law: Religion and the State*, 100 Harv. L. Rev. 1740, 1755 (1987).

from adding a misleading element to Establishment Clause analysis, as Laycock had suggested⁷⁷, the emphasized language captures something that is at the very core of the establishment clause value. In Esbeck's view, the Establishment Clause by its very nature constitutes a *structural* or *jurisdictional* feature of the constitution. It protects religious autonomy indirectly by providing that the United States government lacks power (capacity, constitutional authorization, jurisdiction) to deal with matters that are "inherently religious"⁷⁸. According to Esbeck, the church autonomy precedents (discussed in the next section), are grounded in this aspect of the establishment clause.

This is a forceful, but not a dominant view at the present time. Moreover, while the theory is designed to have bright-line boundaries, it is not clear exactly where the boundaries lie. In crucial respects, the Establishment Clause provides even greater protection for religious autonomy than the Free Exercise Clause.

There is no need to meet a "burden" requirement in the Establishment Clause context. No showing of coercion is necessary⁷⁹. More generally, to use the spatial imagery implicit in the "wall of separation" metaphor, the Establishment Clause creates a buffer zone between the domain of the state and the domain of church autonomy. Free exercise rights abut directly against state power; the absence of power perspective behind Establishment Clause analysis leaves additional breathing space. The state may not be "excessively entangled" with religious institutions⁸⁰. On the other hand, there may be some respects in which the Esbeck theory does not have as broad an ambit as the earlier "compelling state interest" test under the free exercise clause (although in fact that test never really provided as much protection as one hoped it would). Can religious groups that are not religious organizations *per se* invoke this test successfully in defense of their religious autonomy? Possibly so if their activities are "inherently religious". But the boundaries seem somewhat uncertain.

3. THE INTERNAL DISPUTES APPROACH

In fact, the United States autonomy cases trace back through a fascinating line of precedents wrestling with a variety of disputes that are internal to a religious organization. The typical situation has involved a schism or division within a church that has led in turn to conflicts over who holds or controls the church's property⁸¹. But as **Dane** notes⁸², such cases have also arisen in fields such as labor law, civil rights law, malpractice and defamation law⁸³. There is not space to go into the details of these cases here. Essentially, the Supreme Court has considered three alternatives. In some early cases, courts would look at which group in a dispute remained most loyal to the doctrinal tenets held by those who first donated the property to the religious organization. Ultimately, the Supreme Court rejected this "departure from doctrine" test, because it necessarily entangled courts in analyzing questions of doctrine⁸⁴. In the case that that rendered this decision, the Court preferred another approach, the so-called "deference to polity" view, according to which secular courts simply defer to the decision of the recognized source of authority in the particular church in question. Still a third

⁷⁷ Laycock, *supra* note 50, at 1380, 1392-94.

⁷⁸ Esbeck at 156.

⁷⁹ *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203, 221-24 (1963).

⁸⁰ *Lemon*, 403 U.S. at 613.

⁸¹ See, e.g., *Serbian Eastern Orthodox Diocese v. Milivojevich*, 426 U.S. 696, 718 (1976) (forbidding "detailed review" of internal church affairs); *Kreshik v. Saint Nicholas Cathedral of The Russian Orthodox Church of North America*, 344 U.S. 94 (1952) (striking down state's effort to override hierarchal church's ecclesiastical determination of rights to church property). See generally Louis J. Sirico, Jr., *Church Property Disputes: Churches as Secular and Alien Institutions*, 55 *Ford. L.Rev.* 539 (1986).

⁸² Dane at 119-20.

⁸³ *Id.* & nn. 2-5.

⁸⁴ *Presbyterian Church in the United States v. Mary Elizabeth Blue Hull Mem. Presbyterian Church*, 393 U.S. 440 (1969).

view was considered in *Jones v. Wolf*⁸⁵. Under this approach, courts are entitled to decide internal dispute cases in accordance with “neutral principles of law”. That is, as described in *Jones*, to the extent that religious communities have framed normal legal documents like deeds, wills, contracts, and trusts that spell out what is to happen in the case of a dispute, secular courts can interpret these documents as they would any other legal documents, and render decision accordingly⁸⁶. After *Jones*, secular courts could in effect choose between the “deference to polity” or the “neutral principles” approach; either was constitutional in the view of the Supreme Court.

The neutral principles approach has much initial appeal. It sounds simple, and it helps courts avoid not only substantive entanglement in religious doctrine, but also initial inquiry into questions of church polity, which are after all themselves doctrinal. But there are several practical difficulties. First, what if the lawyers (or non-lawyers) who drafted the instruments to which “neutral principles” analysis applies did not in fact draft the instruments in ways that in fact reflect ecclesiastical realities? This is an all too frequent occurrence. Second, what if no instruments were in fact provided at all? Third, even if the instruments were drafted and were accurate at the time, what if the doctrines of the relevant religious community have shifted over time, so that the documents no longer reflect the realities of life in the religious community? For all of these reasons, the neutral principles approach raises questions.

One particularly consequence of the *Jones* case derives from confusing the “neutral principles” in that case with the “neutral and general laws” referred to in *Smith*⁸⁷. This confusion has arisen when a court can identify secular (i.e., religiously neutral) governing principles, and concludes on the basis of *Jones* that it is free to apply them to a dispute, thereby overriding religious autonomy concerns. Thus, in *South Jersey Catholic School Teachers Association v. St. Teresa of the Infant Jesus Church Elementary School*⁸⁸, an intermediate appellate court in New Jersey, after noting the “longstanding principle of First Amendment jurisprudence [that] forbids civil courts from deciding issues of religious doctrine or ecclesiastical polity”⁸⁹, went on to state:

Courts can decide secular legal questions in cases involving some background issues of religious doctrine, so long as they do not intrude into the determination of the doctrinal issues. . . . In such cases, courts must confine their adjudications to their proper civil sphere by accepting the authority of a recognized religious body in resolving a particular doctrinal question, while, where appropriate, applying neutral principles of law to determine disputed questions which do not implicate religious doctrine. . . . “Neutral principles” are wholly secular legal rules whose application to religious parties does not entail theological or doctrinal evaluations.

The Appellate Division’s claim in the foregoing passage is that any hazard to religious autonomy resulting from state action (state-mandated collective bargaining in the *South Jersey* case) can be cured by “reliance on the doctrine of neutral principles”⁹⁰. Essentially, the Appellate Division assumes that so long as it relies on “wholly secular legal rules whose application to religious parties does not entail theological or doctrinal evaluations”, it is free to impose regulatory burdens on a religious entity⁹¹. As developed in the church property jurisprudence of the U.S. Supreme Court, however, the doctrine of neutral principles has a very different meaning. It holds that where a religious body has *exercised its autonomy* by executing standard legal documents such as contracts,

⁸⁵ 443 U.S. 595 (1979).

⁸⁶ See generally Patty Gerstenblith, Civil Court Resolution of Property Disputes among Religious Organizations, 39 Am. U. L. Rev. 513 (1990).

⁸⁷ 494 U.S. 872 (1990).

⁸⁸ 290 N.J. Super. 359, 675 A.2d 1155 (App. Div. 1996).

⁸⁹ Id. at 390, 675 A.2d at 1171.

⁹⁰ Id.

⁹¹ Id., citing *Elmora Hebrew Center, Inc. v. Fishman*, 125 N.J. 404, 414-15, 593 A.2d 725, 729 (1991).

wills, trusts, and deeds, courts may apply “neutral principles” to interpret those instruments⁹². The aim of this doctrine is to assure that courts *defer* to expressions of religious autonomy embodied in secular instruments⁹³, not that they are free to invoke substantive secular norms to dictate the manner in which religious autonomy may be exercised in the first place. Thus, the neutral principles doctrine should not be used to defend imposition of outside resolutions on internal religious disputes. The exact constitutional provenance of the internal dispute cases is not clear.

Esbeck clearly believes it is grounded in the establishment clause; **Dane** thinks it “straddles the Establishment and Free Exercise Clauses”⁹⁴. In fact, the Supreme Court has not been very explicit on this point. One bit of good news is that the Court in *Smith* expressly noted that it was not disturbing the internal property dispute precedents⁹⁵. Thus, whether grounded in the Free Exercise Clause or the Establishment Clause, the internal property dispute cases provide a clear and acknowledged foundation for religious autonomy.

The difficulty with this approach, however, is that it may be limited to *internal* disputes. In a forthcoming essay⁹⁶, Professors Patrick Schiltz and Douglas Laycock suggest that the cases dealing with internal religious disputes are poorly suited for resolving religious employment disputes. In their view, this line of cases have all

involved disputes over interpretation of, or continued adherence to, standards that were internally derived, *i.e.*, that were found in the doctrines or governing documents of the religious organization. By contrast, in most employment disputes, the government itself has made a policy choice and sought to impose that choice on a religious organization – by, for example, dictating that the organization may not make employment decisions on the basis of race or that its employees must be permitted to join unions. Different problems arise when the government is invited to referee an internal dispute within a religious organization – and to do so with reference to the organization's own internally derived standards – than when the government takes it upon itself to regulate religious organizations in pursuit of secular ends. Case law that appropriately safeguards religious liberty in one setting will not necessarily do so in the other.

The difficulty then is that it is not clear how wide the sphere of autonomy protected by the internal dispute cases is. It would plainly be broad enough to handle issues dealing with selection of employees, administration of property, and issues of doctrine and polity, but its coverage in other areas is unclear.

3. EMPLOYMENT CASES

Before concluding, then, it will be useful to examine employment cases, which pose the difficult type of autonomy issue that Schiltz and Laycock describe.

Autonomy in this area is particularly significant because it is primarily through its personnel (officers, employees and volunteers) that a religious community exercises its religious freedom. In this context, Title VII of the Civil Rights Act of 1964 has particular significance. It was meant to shield the workplace from various types of discrimination by placing prohibitions on employers on the basis of race, sex, religion and national origin⁹⁷. It provides:

It shall be an unlawful employment practice for an employer (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms,

⁹² Jones v. Wolf, 443 U.S. 595, 602-06 (1979).

⁹³ See *id.*

⁹⁴ Dane at 123.

⁹⁵ Smith, 494 U.S. at 886-87.

⁹⁶ Patrick J. Schiltz/Douglas Laycock, Employment, in *The Structure of American Churches* (forthcoming treatise to be published under the auspices of the DePaul Center for Church/State Studies).

⁹⁷ 42 U.S.C. § 2000 (1994).

conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or (2) to limit, segregate, or classify his employee or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin⁹⁸.

There are three basic exemptions to Title VII's prohibition of discrimination in the workplace where religion is involved: 1) preferential treatment on religious grounds by religious corporations, organizations and educational institutions⁹⁹; 2) preferential treatment in connection with a bona fide occupational qualification (BFOQ)¹⁰⁰; and 3) preferential treatment by religious schools and learning institutions¹⁰¹. The statutory exemption scheme provides special treatment for one type of entity that is not strictly speaking a religious entity per se, but is often charged with a religious mission – namely, religious educational institutions. For these institutions, the third exemption applies, which provides as follows:

It shall not be an unlawful employment practice for a school, college, university, or other educational institution, or institution of learning to hire and employ employees of a particular religion if such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is, in whole or substantial part, owned, supported, controlled, or managed by a particular religious corporation, association, or society, or if the curriculum of such school, college, university, or other educational institution of learning is directed toward the propagation of a particular religion¹⁰².

The issue for a religious university becomes whether it is considered owned, supported, controlled or managed in whole or substantial part by a religious entity, or whether it has the requisite religious mission. The closer the nexus between the school and the religious corporation or affiliation the easier the answer will be.

The religious exemption does not give religious institutions blanket approval to make hiring and firing decisions without regard to the other provisions of Title VII. In particular, institutions availing themselves of the religious exemption are not thereby justified in making such decisions based on race, sex or national origin¹⁰³. But where genuine concerns about maintaining the religious environment or otherwise contributing to the religious mission of an institution are at stake, the exemptions should be sufficiently broad.

State law is equally likely to exempt a religious educational institution from granting preferences to adherents of the same faith in its hiring and firing practices, and possibly even more so. A majority of the states provide an exemption for religious organizations or religious educational institutions. The most common form such state exemptions take is similar if not identical to the Title VII language. For example, Arizona's statute provides:

It is not an unlawful employment practice: For any school, college, university or other educational institution or institution of learning to hire and employ employees of a particular religion if such school, college, university or other educational institution or institution of learning is in whole or in substantial part owned, supported, controlled or managed by a particular religion or religious corporation, association or society, or if

⁹⁸ 42 U.S.C.S. § 2000e-2(a) (1999).

⁹⁹ 42 U.S.C. § 2000e-1(a) (1994).

¹⁰⁰ 42 U.S.C.S. § 2000e-2(e)(1) (1999).

¹⁰¹ 42 U.S.C.S. § 2000e-2(e)(2) (1999).

¹⁰² Id.

¹⁰³ See, e.g., *Rayburn v. General Conference of Seventh-day Adventists*, 772 F.2d 1164 (4th Cir. 1985), cert. denied, 478 U.S. 1020.

the curriculum of such school, college, university or other educational institution or institution of learning is directed toward the propagation of a particular religion¹⁰⁴.

Other state statutes effectively exempt religious higher education from their coverage by explicitly excluding educational and charitable religious institutions from the definition of “employer”¹⁰⁵. Still another state variation is to grant the religious educational institution the right to limit employment to or to grant preference to members of the same religion¹⁰⁶.

The exemption that offers the least amount of protection comes from the states that allow for an exception when there is a bona fide occupational qualification¹⁰⁷. This will not give the automatic exemption that other statutes provide when they specifically except religious educational institutions. Those institutions may find themselves having to prove they deserve a particular exemption on a case-by-case basis, and the exemption will not always protect hiring faithful members of a tradition for more secular positions.

The Title VII exemption scheme was challenged in *Corporation of the Presiding Bishop v. Amos*¹⁰⁸, which held that the exemptions were not an impermissible establishment of religion. Because the employee in the Amos case was a janitor at a non-profit entity owned by The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints (as opposed to being an employee of the Church itself) *Amos* provides authority for the proposition that religious organizations have substantial autonomy to engage in preferential hiring and firing and other employment decisions that take into account both religious beliefs and religious conduct of employees.

IV. CONCLUSION

The right of religious organizations to autonomy in their own affairs is one of the critical features of any regime of religious freedom. Individual rights of conscience are of course crucial and paradigmatic for religious freedom, but unless religious associations have autonomy, the meaning of religious freedom would be substantially diminished. In most religious traditions, there is clearly a communal dimension. Some acts of worship, such as individual prayer or meditation, can be performed in private. But countless religious activities – from core acts of joint worship exercises, to various forms of teaching of religious doctrine (which invariably involves at least a teacher and a student), and through myriad forms of practice and observance in different traditions – are carried out by groups of believers. It is for this reason that the key international instruments dealing with religious freedom have consistently provided that “freedom of thought, conscience and religion”

¹⁰⁴ Ariz. Rev. Stat. Ann. § 41-1463(F)(2) (West 1999). Other statutes with similar or identical language include: D.C. Code Ann. § 1-2503(b) (Supp. 2001); Del. Code Ann. tit. 19 § 711(f)(2) (Supp. 2000); Ky. Rev. Stat. Ann. § 344.090(3) (Michie 1997); La. Rev. Stat. Ann. § 23:332(H)(2) (West 1998); Md. Ann. Code art. 49B, § 16(g)(3) (Supp. 2000); Mass. Gen. Laws. Ann. ch. 151B § 4(18) (West Supp. 2001); Minn. Stat. Ann. § 363.02 sub.8 (West Supp. 2001); Neb. Rev. Stat. § 48-1103(1) (1998); Nev. Rev. Stat. Ann. § 613.350(4) (Michie 2000); 43 Pa. Cons. Stat. Ann. § 955(h)(10) (West 2000); R.I. Gen. Laws. § 28-5-6(6)(ii) (Supp. 1999); Tex. Lab. Code Ann. § 21.109(a) (West 1996); Utah Code Ann. § 34A-5-106(3)(a)(ii) (Supp. 2000); and Vt. Stat. Ann. tit. 21, § 495(e) (Supp. 2000).

¹⁰⁵ Indiana’s statute reads: “The term ‘employer’ does not include: . . . any school, educational, or charitable religious institution owned or conducted by or affiliated with a church or religious institution”. Ind. Code Ann. § 22-9-1-3(h)(2) (Michie Supp. 2000). See also 775 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/2-101(B)(2) (West 1993); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 5, § 4573-A(2) (West Supp. 2000); Mo. Ann. Stat. § 213.010(7) (West Supp. 2001); N.H. Rev. Stat. Ann. § 354-A:2(VII) (Supp. 2000); Wash. Rev. Code Ann. § 49.60.040(3) (West Supp. 2001); and Wyo. Stat. Ann. § 27-9-102(b) (Michie 1997).

¹⁰⁶ Idaho Code § 67-5910(2)(c) (1995); and N.M. Stat. Ann. § 28-1-9(B) (Michie 2000).

¹⁰⁷ See Cal. Gov’t Code § 12940 (West Supp. 2001); Fla. Stat. Ann. § 760.10(8)(a) (West 1997); Ga. Code Ann. § 45-19-34 (1990); Kan. Stat. Ann. § 44-1009(a)(1) (2000); Mich. Comp. Laws Ann. § 37.2208 (West Supp. 1998); Mont. Code Ann. § 49-2-303(1)(d) (1997); N.D. Cent. Code § 14-02.4-08 (1997); and Okla. Stat. Ann. tit. 25 § 1302 (West 1987). See also states that provide both the BFOQ exception and other exemptions that may provide more protection. Mass. Gen. Laws. Ann. ch. 151B § 4 (West Supp.2001); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 5 § 4572 (West Supp.2000); and N.M. Stat. Ann. § 28-1-7 (A)(1) (Michie 2000).

¹⁰⁸ 483 U.S. 327 (1987).

includes “freedom either alone *or in community with others and in public or private*, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance”¹⁰⁹. But there cannot be religious freedom for the communal side of religion unless the religious community *qua* community has autonomy. Different religious communities structure their affairs in very different ways, and the texture of religious life takes on very different contours as a result. For a state to impose pressures for a religious community to organize in a particular way, particularly if this is inconsistent with the religious community’s religious beliefs about how it should be organized, would invariably alter the nature of the community, and cause it to be something other than it would be under conditions of freedom.

Of course, there are systems (notably those involving officially established religions) in which religious communities understand themselves in terms of a formal relationship with the state. Moreover, religious communities may acquiesce in certain levels of state regulation in order to obtain various kinds of state support. State controls on appointment of clergy or other matters that would normally fall within the realm of religious autonomy may have been accepted through long tradition and usage in such systems. Even here, however, from the perspective of religious freedom, the apparent state controls have been accepted by the religious community in question, and remain in that sense an expression of religious autonomy. Such controls should only be permissible to the extent they are accepted autonomously, or to the extent they can otherwise be justified under international instruments – i.e., to the extent they fall within the narrow class of limitations on religious freedom that are justifiable because

they further compelling governmental interests or pressing social needs that are necessary in a democratic society and proportionate to the objectives sought to be furthered¹¹⁰.

The justification for religious autonomy rights extends beyond recognizing the religious rights have a collective dimension that can be protected only through protection of autonomy rights. Individual freedom of religion would be impoverished if the autonomy of religious organizations were left unprotected.

Religious communities protect the seedbeds of religious thought and belief. They provide the environment within which religious ideas and experience can be formed, crystallized, developed, transmitted, and preserved. Individual belief would lack its richness, its connectedness, and much of its character-building and meaning-giving power if it were cut off from the extended life of religious communities. Religion is the prototypical “mediating structure” between the individual and the state, and it is its communal nature that allows it to perform its mediating role¹¹¹. Unless religious communities are free to worship, teach, expound, interpret and propagate their own teachings without governmental interference, the individual conscience is likely to feel alienated and cut off. It will not have a home.

There are, of course, situations where individual claims of conscience can collide with the autonomy claims of the religious community. Adequate protections need to be in place to assure that an individual cannot be coerced to remain part of a religious community with which he or she disagrees. But concern for the rights of individuals in such contexts cannot be allowed to be used as a lever to invoke state power to intervene in the internal processes of the religious organization. The right of exit for the dissenter must be protected. General rights to attempt to persuade others, whether within or outside a particular tradition, must also remain open. But the rights to individual conscience do not extend to coercing a religious community to accept religious claims in conflict with those to which the community feels bound.

In light of these considerations, the legal systems of Europe and the United

¹⁰⁹ ICCPR, art. 18(1).

¹¹⁰ ICCPR, art. 18; ECHR, art. 9.

¹¹¹ See generally Durham/Dushku, *Traditionalism, Secularism, and the Transformative Dimension of Religious Institutions*, 1993 B.Y.U. L. Rev. 421.

States accord religious autonomy some of its highest protections. It is widely understood that as a practical matter, unless religious communities have a broad autonomy right, religious communities are not free to structure themselves and their affairs in ways that are authentic and true to their traditions. There is no doubt that religious organizations enjoy strong protections in their core “inner domains”: with respect to matters of doctrine, ecclesiastical polity, and core ministry. Moreover, a variety of constitutional and international commitments point toward assurance of broad autonomy protections in a range of practical areas critical to administration of religious organizations.

In the highly secularized societies of Europe and America, there is a tendency for secular bureaucrats to think of freedom of religion narrowly in terms of individual claims of conscience, and to forget how vital institutional autonomy is to protection of religious freedom as a whole. Thus, as one examines actual protection of religious autonomy in practical administrative contexts, one begins to note a variety of ways in which the scope of religious autonomy protections are narrowed. These differences may reflect deep-seated cultural variations in the way that freedom of religion is understood and interpreted. But it is also possible that in many cases, decision makers simply have not grasped the full implications of restricting religious autonomy in certain practical contexts.

Abstract constitutional theory has devoted insufficient practical attention to the day-to-day practical issues that religious organizations face, and more detailed analysis of such problems is likely to highlight the need for strengthened and broadened protections of religious autonomy. Certainly, that would seem to be one of the underlying themes running through the papers of the Trier conference.

While it is clear that there are significant differences in the ways that various church-state systems deal with the issue of religious autonomy in Europe and America, analysis of the law in this area suggests that there are much stronger patterns of convergence than is sometimes thought. Not only is there agreement on a broad range of practical issues, but also, at a more general level, viewing church-state relations through the filter of religious autonomy highlights the fact that the “separationist” model of the United States is not as far removed from “cooperationist” regimes of Europe as one might think. While there are obvious differences in terms of willingness to permit direct subsidization of and other types of involvement in religious activity by the state, countries on both sides of the Atlantic share the concern of assuring that religious autonomy is protected.

In the United States, this goal is often articulated under the rubric, “separation of church and state”. Because of very different cultural background, that phrase can suggest to Europeans an anticlerical orientation that is not intended by the American use of the phrase. Focus on protection of religious autonomy may make it easier for Americans and Europeans to see key commonalities in their systems. In any event, because of shared concerns and the similarity of underlying problems, the field of religious autonomy is one in which comparative studies are likely to yield fruitful results for years to come.

**El "principio de autonomía" de la Iglesia Católica ante el Tribunal
Europeo de Derechos Humanos
El caso FERNÁNDEZ MARTÍNEZ contra ESPAÑA**

Por Dr. Grégor Puppink,
Director del *European Centre for Law and Justice*.
Experto en el Consejo de Europa

10 de diciembre de 2011

Síntesis de las observaciones escritas como tercero interviniente ante el
Tribunal Europeo de Derechos Humanos presentadas en el
caso nº 56030/07, José Antonio FERNÁNDEZ MARTÍNEZ contra España,
por el *European Centre for Law and Justice*,
traducido y editado por Sergio Gómez Sanz, abogado.

Esta síntesis será publicada en la *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del
Estado*, 2012.

I. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Los hechos ocurridos en el presente asunto pueden resumirse de la siguiente manera¹¹².

José Antonio Fernández Martínez fue ordenado sacerdote en 1961. En 1984 solicitó ante el Vaticano la dispensa de la obligación del celibato. Un año más tarde se casó civilmente con su esposa actual, con quien tuvo cinco hijos. Desde octubre de 1991, el demandante ejercía de profesor de religión y moral católica en un colegio público de Murcia. Corresponde al Obispo de la diócesis confirmar anualmente al demandante en su puesto, quedando el Ministerio de Educación vinculado por dicha decisión.

En noviembre de 1996 un periódico regional de Murcia publicó un artículo sobre el “Movimiento Pro-celibato opcional” de sacerdotes, en el que José Antonio Fernández Martínez aparecía con su familia en una de las reuniones del movimiento del que él era miembro. El 15 de septiembre de 1997 el Vaticano concede la dispensa del celibato al demandante. El 29 de septiembre de 1997, el Obispo de Cartagena comunicó al Ministerio de Educación su intención de no renovar el contrato del demandante para el curso escolar 97/98. La decisión fue notificada por este Ministerio al demandante, tomando efecto a partir del 29 de septiembre de 1997. Tras haber recurrido sin éxito esta decisión en vía administrativa, el demandante planteó su reclamación ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia, que dictó sentencia el 28 de septiembre de 2000. El juez acogió la pretensión del demandante y declaró la nulidad del despido y la obligación de readmitir a éste en su puesto de trabajo.

El Ministerio de Educación, el Departamento de Educación de Murcia y el Obispo de Cartagena interpusieron *recurso de suplicación*. Mediante sentencia de 26 de febrero de 2001, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia confirmó que el citado recurso era ajustado en derecho.

Invocando los artículos 14,18 y 20 de la Constitución, el demandante presentó recurso de *amparo* ante el *Tribunal Constitucional*. Mediante sentencia dictada el 4 de junio de 2007 y notificada el 18 de junio de 2007, dicho Tribunal rechazó el citado recurso. Posteriormente, el demandante solicitó la nulidad de la sentencia del Tribunal Constitucional argumentando que dos de los magistrados que habían dictado dicha sentencia eran conocidos por su afinidad a la Iglesia Católica, siendo uno de ellos miembro del Secretariado internacional de juristas católicos. Mediante auto de 23 de julio de 2007, el Tribunal Constitucional desestima la demanda de nulidad en base al artículo 93 § 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que dispone que el único recurso posible frente a una sentencia del Tribunal Constitucional es el recurso de aclaración.

El demandante, representado por el Sr. Mazón, letrado en Murcia, introdujo la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el Tribunal) el 11 de diciembre de 2007, siendo ésta comunicada al Gobierno de España el 15 de octubre de 2009. En ella se alegaba la violación de los artículos 6, 8, 9, 10 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante Convenio).

¹¹² Extracto. Una presentación completa de los hechos en el presente asunto ha sido preparada por la Secretaría judicial del Tribunal.

Invocando el artículo 6 § 1 del Convenio, el demandante alega la falta de imparcialidad de dos de los magistrados que dictaron la Sentencia del Tribunal Constitucional. Asimismo, mantiene que las creencias religiosas de éstos en favor de la Iglesia Católica son públicas y notorias y considera que no hubieran debido conocer el asunto. El demandante afirma haber desconocido el nombre de los magistrados hasta el momento de la fecha de la sentencia.

Por otra parte, el demandante invoca el artículo 8 en combinación con el artículo 14 del Convenio y considera que la no renovación del contrato, motivada en parte por la publicación de un artículo en un periódico regional, constituye una intromisión injustificada en el derecho a su vida privada.

Finalmente, alegando la violación de los artículos 9 y 10 del Convenio, el demandante afirma que la exteriorización de sus creencias acerca del celibato del sacerdocio sería el origen de la no renovación de su contrato, lo que atentaría contra su derecho a la libertad religiosa y a su libertad de expresión.

La Secretaría judicial del Tribunal identificó el derecho interno aplicable¹¹³.

La sección tercera del Tribunal, encargada de conocer el asunto, decidió el 27 de septiembre de 2011 escuchar a las partes en audiencia pública. Dicha audiencia se produjo el 22 de noviembre de 2011. Son muy escasos los asuntos en los que se prevé una audiencia pública, resolviéndose la inmensa mayoría de los mismos de forma escrita. Probablemente, el Tribunal estimó que el marcado carácter mediático de este caso justificaba dicho tratamiento. Durante la audiencia, los debates se concentraron en la confrontación entre el derecho a la vida privada del demandante y el derecho a la libertad religiosa de la Iglesia. El Tribunal deberá hacer pública su resolución durante el segundo semestre de 2012.

El ECLJ solicitó y obtuvo la autorización para introducir sus observaciones escritas como tercero interviniente (*amicus curiae*) en el presente asunto, de conformidad con los artículos 36 del Convenio y 44 del Reglamento del Tribunal. El ECLJ actuó en representación propia, así como en representación de la Conferencia Episcopal española.

El ECLJ, fundado en 1998 en Estrasburgo, es una ONG acreditada ante Naciones Unidas (ECOSOC) y ante el Parlamento europeo. El ECLJ se especializa, principalmente, en la defensa de la libertad de religión y de conciencia. A este respecto, el ECLJ ha participado directamente, o colaborado de forma estrecha, en diversos asuntos importantes introducidos en estas materias ante el Tribunal, así como ante otros mecanismos convencionales de protección de los Derechos Humanos.

Para el ECLJ, la demanda presentada por José Antonio Fernández Martínez contra España suscita pocas dificultades en cuanto al resultado. El ECLJ considera que, en este caso particular, no se ha producido una violación de los derechos invocados por el demandante y comparte la postura del Tribunal Constitucional español, según la cual, la decisión del Obispo no era ni discrecional, ya que no eludía completamente el control de los tribunales internos, ni arbitraria, puesto que las posibles intervenciones en los derechos del demandante estaban debidamente justificadas mediante el respeto, derivado del “ejercicio lícito del derecho fundamental de la Iglesia católica a la libertad religiosa en su dimensión colectiva o comunitaria (artículo 16 § 1 de la Constitución), al derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (artículo 27 § 3 de la Constitución)”.

El contenido que se desarrolla a continuación es una síntesis de las observaciones presentadas. Dado que la jurisprudencia del Tribunal en esta materia particular de la libertad religiosa se encontraba en

¹¹³ Constitución: Artículos 14, 16, 18, 20, 27.3; Código de Derecho Canónico: Canon 80; Acuerdos entre la Santa Sede y España, de 3 enero de 1979: Artículo XXVII

fase de desarrollo en el momento en el que este asunto fue introducido, se pretende identificar las reglas y principios aplicables al caso, indicando en concreto los aspectos del principio de autonomía de las Iglesias en relación con sus empleados.

Este artículo presenta en primer lugar los principios aplicables, para posteriormente proponer la aplicación de los mismos al caso concreto.

II. PRINCIPIOS APLICABLES

A falta del establecimiento de criterios jurisprudenciales en la fecha en la que la demanda fue introducida ante el Tribunal, los principios aplicables a la cuestión planteada deben buscarse igualmente en el derecho comunitario y la *soft law*.

1. El derecho europeo e internacional en vigor

a. La jurisprudencia del Tribunal europeo

El asunto *Fernández-Martínez* examina una materia del derecho que se encuentra actualmente en pleno desarrollo. En el momento de su introducción ante el Tribunal, en 2007, no menos de cinco asuntos relacionados se encontraban pendientes de resolver ante este mismo Tribunal. Introducidos entre 2002 y 2005, el Tribunal ha dictado las resoluciones de dichos casos en los últimos meses.

- **El caso *Rommelfanger contra la RFA***¹¹⁴, la decisión más antigua, hace referencia a la obligación de lealtad del empleado con respecto a un empleador de condición religiosa. El Tribunal consideró como justificado el despido de un médico que trabajaba para un hospital católico, por haber hecho comentarios públicos no conformes con la postura de la Iglesia en materia de aborto. En este caso, la diferencia de trato no estaba directamente relacionada con una obligación religiosa positiva - la de abstenerse de practicar un aborto -, la cual no se cuestionaba, sino que se fundaba y se justificaba en:

- La obligación negativa de no perjudicar a la Iglesia y, especialmente, en el deber de lealtad hacia ésta, libremente aceptado en el contrato laboral; dicha obligación de lealtad, tiene por efecto limitar la expresión del empleado.

- La consideración mediante la que el empleador, cuando se trata de “un organismo establecido en base a algunas convicciones y juicios de valor que considera indispensables para el cumplimiento de sus funciones en la sociedad, actúa conforme a los requisitos de la convención de otorgar también todo lo que esté a su alcance para la libertad de expresión del empleador. Un empleador de este tipo no podría ejercer eficazmente dicha libertad sin imponer algunos deberes de lealtad a sus empleados”¹¹⁵. El Dr. Rommelfanger incumplió de este modo su deber de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización para la que trabajaba, la cual merece igualmente protección.

Se debe asimismo mencionar el caso *Kustannus Oy Vapaa Ajatellija AB y otros contra Finlandia*¹¹⁶. Tanto el Tribunal Europeo como la anterior Comisión declararon en numerosas

¹¹⁴ COMM. EUR. DH, 6 sept. 1989, nº 12242/86, *Rommelfanger contra la RFA*: DR, nº 62, p. 151. Véase O. de SCHUTTER, *El progreso de la igualdad de trato en la Unión Europea: la lucha contra las discriminaciones al servicio del mercado*, Año social 2000, p. 123.

¹¹⁵ COM. Eur. D.H, Dec 6 septiembre de 1989, nº 12242/86 *Rommelfanger contra la RFA*, D.R. nº 62, p. 162.

¹¹⁶ TEDH, Dec 15 abril de 1996, *Kustannus Oy Vapaa Ajatellija AB y otros contra Finlandia*, nº 20471/92, DR 85.

ocasiones que un organismo eclesiástico o una asociación con fines filosóficos o religiosos, tiene la capacidad de poseer y de ejercer el derecho a la libertad de religión, ya que cuando semejante organismo presenta una demanda, lo hace realmente en nombre de sus miembros¹¹⁷. La anterior Comisión de Derechos Humanos adoptó no obstante, durante un cierto tiempo, una postura más restrictiva, al estimar “que una sociedad con responsabilidad limitada, en calidad de persona moral con fines lucrativos, no puede beneficiarse ni valerse de los derechos mencionados en el artículo 9 § 1”¹¹⁸. La Comisión, en el caso *Kustannus Oy Vapaa Ajatellija AB y otros contra Finlandia*¹¹⁹ renunció a esta distinción según la finalidad lucrativa, al admitir no poder “descartar que la asociación demandante fuera capaz, en teoría, de poseer y ejercer los derechos garantizados por el artículo 9 § 1”. De hecho, la postura anterior no era sostenible; ¿qué habría sido, por ejemplo, de los monasterios que solían ejercer una actividad económica incluso dentro de sus muros?

Debe señalarse que las observaciones escritas aportadas por el ECLJ al caso *Fernández-Martínez contra España* se realizaron sin tener conocimiento de la posición que sería adoptada por parte del Tribunal en asuntos que trataban de materias similares y que se encontraban pendientes de resolver. Finalmente, parece que el Tribunal ha adoptado de forma progresiva, en los asuntos expuestos a continuación, una postura próxima a la mantenida desde el inicio por el ECLJ.

Los asuntos recientes, resueltos después de la introducción del caso *Fernández-Martínez contra España*, son los siguientes:

- La Demanda n° 39128/05 *Vallauri LOMBARDI contra Italia*¹²⁰, introducida en 2005, examina la ausencia de recursos disponibles para impugnar la decisión de no renovar el puesto de profesor de una facultad católica, tras retirarle la Iglesia católica su autorización, con motivo de su posicionamiento notoriamente contrario a la fe católica.

El caso *Vallauri Lombardi contra Italia* tiene su origen en la denegación interpuesta por la Universidad de Milán, tras la oposición de la Santa Sede, de considerar la petición del demandante para la renovación de su puesto de trabajo como profesor, a causa de su postura pública anticristiana. Sin ser fijo, el demandante ocupaba este puesto desde hacía veinte años, en base a un contrato renovado año tras año. Su nómina estaba sujeta al consentimiento de la Santa Sede, de acuerdo con el Concordato.

El Tribunal confirmó la decisión *Rommelfanger* al juzgar que, por una parte, 1) esta intervención estaba “inspirada por el principio legítimo de proteger un *derecho ajeno*, que se manifiesta en el interés de la Universidad para inspirar su enseñanza en la doctrina católica” (§ 41) y que, por otra, 2) no es competencia de las autoridades judiciales de librarse “por su cuenta a un juicio sobre la contabilidad entre las posturas del demandante y la doctrina católica” (principio de autonomía). Además, el Tribunal se sumó expresamente a las consideraciones desarrolladas en la sentencia del Tribunal Constitucional n° 195 del 14 de diciembre de 1972¹²¹, especialmente debido a que “la

¹¹⁷ Véase Com. Eur. DH, n° 7805/77, Dec 5 de mayo de 1979, DR 16 pp. 68-76, n° 8118/77 Dec 19 de marzo de 1981, DR 25 pp. 105-135, n° 12587/86, Dec 14 de julio de 1987, DR 53 pp. 241-252.

¹¹⁸ La Com. Eur. cita las decisiones siguientes sobre: Com. Eur. DH n° 7865/77, dic. 27 febr. 1979, *X contra Suiza*, DR 16 p. 85, n° 11921/86, Dec 12 de oct. 1988, DR 57 PP. 81/96.

¹¹⁹ COM. EUR. DH, 15 de abril 1996 *Kustannus Oy Vapaa Ajatellija AB y otros contra Finlandia*, n° 20471/92, DR 85.

¹²⁰ TEDH, 20 de octubre de 2009, n° 39128/05, *Lombardi Vallauri contra Italia*.

¹²¹ Tribunal Constitucional n° 195 de 14 de diciembre de 1972:

La creación de universidades libres, de tipo confesional o bien que pertenezcan a una ideología dada, no está en contradicción con el artículo 33 de la Constitución. Se desprende que la libertad de enseñar que tienen los profesores (plenamente garantizada en las universidades estatales) está sometida, en las universidades privadas, a limitaciones

libertad de los católicos se vería fuertemente comprometida si la Universidad Católica no pudiera rescindir un contrato laboral a un profesor que no compartiera las finalidades fundamentales que la caracterizan”, como dispone el artículo 4 de la directiva comunitaria 78/2000/CE¹²² (§78).

El Tribunal hizo públicas el mismo día, el 23 de septiembre de 2010, las sentencias de los casos *SCHÜTH*¹²³ et *OBST*¹²⁴ contra Alemania. Estas sentencias deben analizarse conjuntamente, toda vez que en ambos asuntos se analiza el derecho que poseen las comunidades religiosas en materia de despido en aquellos casos en los que el comportamiento en la esfera privada de su personal entra en colisión con las convicciones y la doctrina de dichas comunidades.

- La Demanda n° 1620/03, *Bernhard Josef SCHÜTH contra Alemania*¹²⁵, introducida en 2003, examina el despido del organista y jefe de coro en una parroquia católica, como consecuencia del incumplimiento por parte de éste de la obligación de fidelidad conyugal.

En el caso relativo al Sr. *SCHÜTH*, el Tribunal verificó que el Estado alemán respetó sus obligaciones positivas al tener establecido un sistema de jurisdicción competente para controlar las decisiones adoptadas en materia de derecho del trabajo. Sin embargo, el Tribunal constató que la protección ofrecida al demandante en virtud de los artículos 9 y 11 del Convenio, no fue suficiente, dado el “carácter sucinto del razonamiento expuesto por la jurisdicción social” respecto de las consecuencias negativas que provocó el comportamiento del demandante. Asimismo, el Tribunal afirmó que los tribunales alemanes no habían aplicado debidamente el equilibrio entre los intereses de la Iglesia y los intereses del demandante, limitándose su examen únicamente al interés de éste de permanecer en su puesto de trabajo, “sin mencionar el derecho del demandante al respecto de su vida privada y familiar”. Finalmente, el Tribunal tuvo a bien subrayar el hecho de que dada la profesión del demandante, músico de iglesia, éste tendría pocas opciones de volver a encontrar empleo. El Tribunal concluyó declarando la violación del artículo 8 del Convenio (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

- La Demanda n°425/03, *Michael Heinz OBST. contra Alemania*¹²⁶, introducida en 2003, analiza el despido del director europeo de relaciones públicas de la Iglesia mormona, como consecuencia del incumplimiento por parte de éste de la obligación de fidelidad conyugal.

En el caso relativo al Sr. *OBST*, el Tribunal constató que la jurisdicción social tuvo en cuenta todos los elementos pertinentes y que analizó, de forma correcta y minuciosa, el equilibrio entre los

necesarias a la realización de los objetivos de estas últimas. En efecto, se violaría la libertad de una universidad si esta no pudiera escoger a los profesores, basándose en una evaluación de su personalidad o bien si no pudiera rescindir un contrato cuando las posturas religiosas o ideológicas de un profesor contradijeran a las pronunciadas por la propia universidad. Ciertamente, estos poderes conllevan indirectamente la limitación de la libertad personal del profesor. No obstante, no constituyen una violación, ya que el profesor queda libre de afiliarse a los fines particulares de la universidad y de rescindir el contrato laboral, cuando no los comparta. Las mismas motivaciones demuestran el defecto manifiesto de fundamento de la cuestión, contemplada en el ángulo del artículo 19 de la Constitución. En efecto, la existencia de universidades libres, caracterizadas por difundir una fe religiosa, constituye sin lugar a dudas un instrumento de libertad. Si el sistema jurídico obligase a la universidad a nombrar a profesores que profesaran una fe diferente a la cual se adhiere la universidad, esto supondría la violación de la libertad religiosa de esta última (...). La libertad de los católicos se vería fuertemente comprometida si la Universidad Católica no pudiera rescindir un contrato laboral con un profesor que no compartiera los fines fundamentales que la caracterizan.

¹²² Directiva 78/2000/CE (§ 78) del Consejo del 27 de noviembre de 2000, que crea un marco general a favor de la igualdad de trato en el ámbito del empleo y la ocupación. *Diario Oficial*, n° L 303 del 02/12/2000 p. 0016-0022.

¹²³ TEDH, 23 de septiembre de 2010, n° 1620/03, *Bernhard Josef Schüth contra Alemania*.

¹²⁴ TEDH, 23 de septiembre de 2010, n° 425/03, *Obst contra Alemania*.

¹²⁵ TEDH, *Bernhard Josef Schüth contra Alemania*, precita.

¹²⁶ TEDH, *Obst contra Alemania*, precita.

intereses de ambas partes. El Tribunal compartió el argumento de los tribunales alemanes al afirmar que el hecho de que éstos hubieran acordado mayor peso a los intereses de la Iglesia mormona, en detrimento de los intereses del Sr. Obst, no plantea situación jurídica alguna que pueda hacer intervenir la aplicación del Convenio. Asimismo el Tribunal afirmó que las obligaciones a las que se veía sometido el demandante no pueden ser consideradas como desproporcionadas. En efecto, habiendo sido educado bajo las creencias de la Iglesia mormona, el demandante “era o debió ser consciente, a fecha de la firma de su contrato de trabajo”, de la importancia que para dicha comunidad religiosa, su empleador, suponía la “fidelidad conyugal”, y por tanto de la “incompatibilidad entre su relación extramatrimonial y la obligación de lealtad a la que se había comprometido en calidad de director para Europa del departamento de relaciones públicas”. El Tribunal concluyó afirmando la inexistencia de la violación del artículo 8 del Convenio.

En ambas sentencias, por primera vez el Tribunal aborda la cuestión del despido de personal religioso con motivo de su comportamiento en el ámbito de su esfera privada. El Tribunal sostiene de forma permanente el principio de autonomía de los grupos religiosos, quienes quedan amparados, en virtud del artículo 9 del Convenio, de toda intromisión no justificada por parte del Estado. Además, se reafirma que el empleador cuya ética se funda en una religión o creencia filosófica puede exigir de sus trabajadores una obligación de lealtad. Por otra parte, se refuerza el carácter restringido del control de las autoridades sobre las decisiones adoptadas por las autoridades religiosas, quedando éste limitado a evaluar que dichas decisiones no se oponen al ordenamiento jurídico y que los intereses de ambas partes, en caso de conflicto, se han valorado y puesto en equilibrio de forma correcta.

- La Demanda nº18136/02, *Astrid SIEBENHAAR contra Alemania*¹²⁷, introducida en 2002, examina el despido extraordinario de una educadora, trabajadora en un guardería dirigida por una parroquiana protestante, por su conversión y participación activa en el seno de *la Iglesia universal*. En este asunto, el Tribunal resolvió de forma unánime mediante su sentencia de 3 de febrero de 2011, por la que se declaraba la inexistencia de la violación del artículo 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del Convenio.

En dicha sentencia, el Tribunal verificó que el Estado alemán respetó sus obligaciones positivas al tener establecido un sistema de jurisdicción competente para controlar las decisiones adoptadas en materia de derecho del trabajo. Además, la demandante dispuso de la protección adecuada frente al despido sobrevenido, toda vez que la jurisdicción social que conoció el asunto aseguró el equilibrio entre, por una parte, el derecho de la demandante a la libertad de religión en virtud del artículo 9, y los derechos garantizados por el Convenio a la Iglesia protestante por otra parte. El Tribunal recordó asimismo que la autonomía de las comunidades religiosas queda amparada y protegida, en virtud del artículo 9 en relación con el artículo 11 del Convenio, contra toda intromisión no justificada por parte del Estado.

El Tribunal se sumó a las conclusiones emanadas por la jurisdicción social alemana, al afirmar que la demandante “era o debió ser consciente, desde el momento de la firma de su contrato de trabajo, (...) que las actividades que ésta desarrollaba para la Iglesia Universal eran incompatibles con el trabajo efectuado para la Iglesia protestante”. En efecto, el Tribunal -recordando la Directiva 78/2000/CE y las sentencias *Schiith, Obst et Lombardi Vallauri*¹²⁸ - subrayó que “la naturaleza particular de las exigencias profesionales solicitadas a la demandante tiene su origen en la ética de su empleador, la cual se funda en la religión o las convicciones”. A este respecto, el Tribunal consideró

¹²⁷ TEDH, 3 de febrero de 2011, nº 18136/02, *Siebenhaar contra Alemania*.

¹²⁸ *Schiith contra Alemania* (precita. § 40), *Obst contra Alemania* (precita. § 27) et *Lombardi Vallauri contra Italia* (precita. § 41)

que “la jurisdicción social demostró de forma suficiente que la obligación de lealtad exigida a la demandante era razonable y que la decisión del despido tuvo como objetivo preservar la credibilidad de la Iglesia protestante ante el público en general, así como ante los padres de los alumnos de la guardería”.

El Tribunal, asimismo, dictó de forma simultánea tres decisiones de inadmisión de demanda en los casos *Baudler*¹²⁹, *Reuter*¹³⁰ y *Müller*¹³¹ *contra Alemania*. Dichas decisiones fueron publicadas el 6 de diciembre de 2011, es decir, en una fecha lo suficientemente próxima a la audiencia del asunto Fernandez-Martínez como para que los jueces tuvieran conocimiento de las mismas:

- La Demanda nº38254/04, *Andreas BAUDLER contra Alemania*¹³², introducida en 2004, analiza la excedencia forzosa de un pastor protestante tras la pérdida de confianza con su consejo parroquial; el demandante informó a la gente de su litigio y emprendió una campaña en los medios de comunicación. El demandante no denunció tanto la decisión de excedencia forzosa, ante el Tribunal Europeo, sino más bien la autonomía de las jurisdicciones eclesiásticas. Al invocar el artículo 6 § 1 del Convenio, el demandante alegaba no haber dispuesto de la posibilidad de acceder a un tribunal.

- La Demanda nº39775/04, *Roland REUTER contra Alemania*¹³³, es similar a la mencionada anteriormente. Introducida en 2004, examina la jubilación anticipada de un Pastor protestante que alegó no haber podido acceder a un tribunal.

- La Demanda nº12986/04, *Hanna y Peter MÜLLER contra Alemania*¹³⁴, introducida en 2004, analiza la decisión adoptada por la *Salvation Army* de finalizar el servicio de misión de dos oficiales. Al invocar el artículo 6 § 1 del Convenio, éstos reclamaban no haber dispuesto de la posibilidad de acceder a un tribunal.

En estos asuntos, el Tribunal resolvió que las jurisdicciones alemanas podían legítimamente limitar su potestad de valorar las decisiones internas adoptadas por las autoridades eclesiásticas, al objeto de respetar el derecho de autonomía de las Iglesias, dado que no había quedado establecido el hecho de que dichas decisiones fueran arbitrarias o contrarias a las buenas costumbres o al orden público. A tal efecto, el Tribunal recordó que, en virtud del artículo 137 § 3 de la Constitución de Weimar, el derecho de autonomía de las Iglesias y de las sociedades religiosas era, junto con la libertad de religión y el principio de separación entre las Iglesias y el Estado, uno de los tres pilares del régimen jurídico de las Iglesias en el derecho constitucional alemán.

El Tribunal «recuerda además a este respecto que las comunidades religiosas existen tradicional y universalmente bajo la forma de estructuras organizadas y que, cuando se pone en cuestión la organización de una de las comunidades, el artículo 9 debe interpretarse a la luz del artículo 11 del Convenio, el cual protege la vida asociativa contra todo injerencia no justificada del Estado. En efecto, la autonomía de tales comunidades, indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática, se encuentra en la raíz misma del amparo que ofrece el artículo 9 del Convenio. El Tribunal añade que, salvo en casos muy excepcionales, el derecho a la libertad de religión, tal y

¹²⁹ TEDH, dec. 6 de diciembre de 2011, nº 38254/04, *Baudler contra Alemania*.

¹³⁰ TEDH, dec. 6 de diciembre de 2011, nº 39775/04, *Reuter contra Alemania*.

¹³¹ TEDH, dec. 6 de diciembre de 2011, nº 12986/04, *Müller contra Alemania*.

¹³² precita.

¹³³ precita.

¹³⁴ precita.

como lo interpreta la Convención, excluye toda valoración efectuada por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de las mismas¹³⁵».

b. La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En la medida en que esta directiva es una norma de derecho comunitario, ésta no puede imponerse al juez del Tribunal de Estrasburgo. Sin embargo, dicho Tribunal se ha referido en numerosas ocasiones a ella¹³⁶. En efecto, la Directiva 2000/78/CE, constituyendo por consiguiente una norma de referencia importante, ha sido utilizada por el Tribunal para establecer su jurisprudencia relativa al principio de autonomía de los grupos religiosos.

La directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, dispuso un régimen específico, derogatorio, para dos motivos de discriminación: la edad y la religión. El régimen específico relativo a la religión se corresponde con el descrito en el artículo 4.2¹³⁷. Pese a que los requisitos religiosos exigidos en el ejercicio de una actividad profesional ya están incluidos¹³⁸ de forma implícita en el régimen general, que justifica la diferencia de trato relativa a la exigencia profesional “esencial y determinante”¹³⁹, los Estados miembros de la UE han juzgado útil reforzar y ampliar esta protección en el ámbito religioso. Para este propósito, se han inspirado probablemente en principios, derivados de la Comisión en el caso *Rommelfanger contra la RFA*¹⁴⁰. De este modo, el último párrafo del artículo 4 § 2 establece el principio de una obligación general “de buena fe y de lealtad (de los empleados) hacia la ética de la organización”.

¹³⁵ TEDH, 26 de diciembre de 2000, n° 30985/96, *Hassan et Tchaouch*, §§ 62 et 78 ; ver igualmente *Kohn contra Alemania* (dec.), n° 47021/99, 23 de marzo de 2000, y *Dudová et Duda, Dudová y Duda contra La República Checa* (dec.), n° 40224/98, 30 enero de 2001.

¹³⁶ El Tribunal se ha referido en numerosas ocasiones a esta directiva, véase los casos siguientes: TEDH caso *D.H. y otros contra la República Checa*, n° 57325/00, de 13 de noviembre 2007; caso *Sampanis y otros contra Grecia*, n° 32526/05, de 5 de junio de 2008; caso *Natchova y otros contra Bulgaria*, n° 43577/98; caso *Bekos y Koutropoulos contra Grecia*, n° 15250/02, de 13 de diciembre de 2005; caso *Karner contra Austria*, n° 40016/98, de 24 de julio de 2003.

¹³⁷ Artículo 4. Requisitos profesionales.

1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio, cuando debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo.

Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización.

¹³⁸ É. DUBOUT, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, *JurisClasseur Libertés*, Fasc. 500 § 74.

¹³⁹ Dir. 2000/43 y Dir. 2000/78, art. 4 § 1.

¹⁴⁰ precisa.

Dado que atañe no únicamente a la organización en sí, sino también a su ética, la obligación general de *buena fe y de lealtad* va más allá de lo que exigiría una relación laboral, fundada exclusivamente en un vínculo contractual *neutro*. Demuestra con creces la consideración de la doble dimensión - contractual y espiritual - de la relación laboral que existe en el seno de iglesias y organizaciones públicas o privadas “cuya ética se funda en la religión o en las convicciones”. Dado que esta doble dimensión es difícil de interpretar mediante el derecho, el carácter contractual de la relación reside a menudo en los hechos, subordinado a su dimensión espiritual, y como absorbido por ésta, la relación laboral debe apreciarse en relación a los requisitos de libertad de religión y de conciencia.

Debido al alcance de su campo de aplicación, la Unión Europea ha buscado interpretar con justicia la diversidad de organismos de inspiración religiosa. De este modo, se protegen “todas las estructuras que no tienen forzosamente una finalidad religiosa, sino que se fundan en una ética ideológica o religiosa”¹⁴¹. Esto autorizaría, por ejemplo, como lo ha juzgado especialmente el Tribunal supremo americano¹⁴², el reenvío de un miembro de una asociación de movimiento scout que reivindicaba un comportamiento gravemente contrario a la doctrina cristiana.

Los motivos de las derogaciones previstas por la directiva comunitaria tienen igualmente en cuenta la naturaleza específicamente *comunitaria* de los movimientos religiosos. En efecto, reconoce que el requisito cuestionado puede derivarse no únicamente de la *naturaleza de las actividades* (régimen general *neutro*), sino también del *contexto en el que se ejercen* (régimen específico eclesiástico). De esta manera se incluyen simultáneamente, tanto las actividades confesionales ejercidas en el seno de estructuras no confesionales, como las actividades no confesionales ejercidas en el seno de estructuras confesionales, respectivamente. El hecho de tener en consideración el contexto en el que se ejercen las actividades, permite no juzgar la doble dimensión de las relaciones laborales internas a los movimientos religiosos con los criterios aplicables en el contexto *civil*. En efecto, en el contexto religioso, la naturaleza operativa de una función no tiene necesariamente una relación con su alcance espiritual.

La proporcionalidad de una medida litigiosa se aprecia “en relación a la ética de la organización”. Como destaca el profesor Dubout, esta “redacción, interpretada ligeramente, podría legitimar un amplio abanico de diferencias de trato”¹⁴³. En hecho como en derecho, teniendo en cuenta el principio de autonomía doctrinal de los movimientos religiosos, según el cual corresponde sólo a la organización religiosa la definición de su ética, esta redacción es susceptible de legitimar cualquier diferencia de trato que no sea contraria a los “principios constitucionales de los Estados miembros así como a los principios generales del derecho comunitario”, único límite marcado por la directiva.

c. Las normas internacionales

La convención n°111 y recomendación n° 111 sobre la “discriminación en el empleo y la profesión”, adoptadas en 1958 por la Conferencia Internacional del Trabajo, protegen al conjunto de trabajadores y prohíben la discriminación fundada en la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social. La convención distingue tres categorías de medidas que no se consideran discriminatorias, entre las que “se encuentran aquellas que se fundan

¹⁴¹ É. DUBOUT, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, precita.

¹⁴² Tribunal Supremo de EE.UU., *Boys Scouts of America v/Dale*, [2000], 530 US 640.

¹⁴³ É. DUBOUT, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, precita.

en las cualificación exigida por un empleo determinado”¹⁴⁴. En este punto, la Oficina Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) precisa que “es posible que los criterios enumerados en la convención (raza, color, sexo, religión, opinión política), constituyan cualificaciones exigidas por un empleo determinado”. La OIT añade al respecto: “En cuanto a la religión, las restricciones referidas a algunos empleos, vinculadas a una religión determinada se pueden aceptar”¹⁴⁵.

El Comité de Derechos Humanos, en el caso *Malcom Ross contra Canadá*¹⁴⁶ juzgó que el cambio de destino de un profesor, que había hecho comentarios antisemitas, era legítimo y necesario, especialmente para *proteger los derechos o la reputación* de las personas de religión judía, incluido su derecho a la educación”. El Comité consideró que “la influencia que ejercen los profesores puede justificar la imposición de restricciones [sobre la libertad de expresión] con el fin de proteger aquello a lo que el sistema escolar no concede legitimidad, a la expresión de opiniones que son discriminatorias”¹⁴⁷.

Las líneas directrices que atañen al examen de leyes que afecta a la religión o a las convicciones religiosas, adoptadas por la OSCE/OIDDH y la Comisión de Venecia¹⁴⁸, otorgan igualmente indicaciones útiles, especialmente en lo que respecta a las reglas sobre la contratación y el despido de profesores en base a su religión o sus convicciones. Tras haber recordado que los “casos que implican contratación y despido de profesores y de otras categorías de personal en los colegios (públicos o privados), en función de su religión o de sus convicciones, pueden parecer muy complicados y su resolución depende de los hechos en cada caso”. Las líneas directrices establecen que “los colegios religiosos, por ejemplo, pueden exigir que su personal sea miembro de la religión en cuestión y despedir a los empleados que hayan abandonado la religión o hayan seguido una conducta que la dirección considera contraria a la ética del centro”¹⁴⁹.

2. La obligación de lealtad

En derecho del trabajo, la obligación de lealtad es una obligación de naturaleza general que encuentra igualmente su aplicación cuando la relación de trabajo es, bajo determinados aspectos, de naturaleza religiosa. La obligación de lealtad sintetiza la doble naturaleza, espiritual y contractual, de la relación laboral. Esta obligación de lealtad establece un vínculo entre las obligaciones de naturaleza contractual y las de naturaleza espiritual. Dicha obligación de *lealtad religiosa* ya ha sido reconocida con creces por el Tribunal, tanto en el marco de la función pública como en la situación en que el empleador es una organización, cuya ética se funda en la religión o en las convicciones.

En el marco de la función pública, la obligación de *lealtad religiosa* se expresa generalmente de forma negativa, mediante una obligación de reserva respecto a los administrados y la administración. El Estado puede someter a sus agentes públicos a una obligación de conducta, tanto dentro como fuera de la esfera administrativa¹⁵⁰. La jurisprudencia del Tribunal ha reconocido esta obligación de

¹⁴⁴ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, Ginebra, 2004, pp. 69-70

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ HRC, *Malcom Ross contra Canadá*, Vista nº 736/1997, UN. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000).

¹⁴⁷ Véase también Malcolm EVANS, *The freedom of religion or belief and the freedom of expression*, Parlamento europeo, Dirección General de Política exterior de la Unión –Study, 2009.

¹⁴⁸ *Líneas directrices que atañen al examen de leyes que afectan a la religión o a las convicciones religiosas*, Comisión de Venecia/OSCE-OIDDH Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief, CDL-AD (2004) 028, Dictamen nº 271/2004, adoptadas por la Comisión de Venecia en el 59º Pleno, junio de 2004.

¹⁴⁹ *Líneas directrices...*, p. 10

¹⁵⁰ MONTFORT, Pascal. “El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el hecho religioso y la función pública” *JPC Administraciones y Colectividades territoriales*, nº 12, 21 de marzo de 2005, 1144.

lealtad desde 1986, mediante las sentencias *Glasenapp y Kosiek*¹⁵¹ y se ha confirmado mediante la sentencia *Vogt*¹⁵². En el caso *Kalac contra Turquía*¹⁵³, el Tribunal estimó compatible la jubilación de cargo de un magistrado militar, con el artículo 9 del Convenio, a causa de opiniones integristas ilegales. Lo mismo ocurrió con la revocación de un juez, a causa de comentarios de carácter religioso durante el ejercicio de sus funciones¹⁵⁴.

Cuando el empleador es una organización, cuya ética se funda en la religión o en las convicciones, a la dimensión *negativa* de la obligación de lealtad (obligación de abstención) se añade una dimensión positiva más difícil de discernir. En efecto, si la obligación negativa se aplica sin efecto en el fuero interno del empleado, esto resulta menos cierto para su dimensión positiva.

¿El empleado de un centro religioso puede ser despedido por haber perdido la fe; es decir, por haber abandonado la iglesia o el grupo religioso en el seno del cual y para el cual trabajaba? Si bien la pérdida de la fe afecta al fuero interno, la expresión, la manifestación de este cambio (como la interrupción de la práctica pública o la conversión a otra religión) afecta, por el contrario, al fuero externo y tiene efectos en los derechos de terceros. De este modo, si bien la obligación de lealtad no puede llegar a justificar una obligación de practicar la religión, la manifestación exterior de un cambio en el fuero interno puede, por el contrario, ser interpretada como un incumplimiento de la obligación de lealtad. Esta es la postura que adoptan especialmente la OSCE /OIDDH y la Comisión de Venecia.

La justificación de las intervenciones del Estado ante el principio de autonomía del fuero interno, tanto a nivel individual como institucional, parece delicada. Este punto será desarrollado más adelante.

En caso de conflicto en una relación de trabajo de naturaleza religiosa, el juez debe no sólo tener en cuenta la obligación general de lealtad, sino también el principio específico de la autonomía de las organizaciones confesionales.

3. El principio de autonomía de las confesiones religiosas

El principio de autonomía de las organizaciones confesionales en dos ámbitos: la dimensión doctrinal y la dimensión institucional¹⁵⁵.

a. La autonomía doctrinal de las confesiones religiosas

La Autonomía en la doctrina está fundada sobre la libertad teológica de la Iglesia, y constituye uno de los aspectos más fundamentales y protegidos de la libertad religiosa. El juez europeo insiste frecuentemente en el hecho de que “salvo casos muy excepcionales, el derecho a la libertad de religión excluye cualquier evaluación estatal de la legitimidad de las creencias religiosas o de las modalidades de expresión de las mismas¹⁵⁶. El Estado está sometido a un deber “de neutralidad y de

¹⁵¹ TEDH, 28 de agosto de 1986, n° 9228/80, *Glasenapp contra la RFA*. TEDH, 28 de agosto de 1986, n° 9704/82, *Kosiek contra la RFA*.

¹⁵² TEDH, 26 de sept. de 1995, n° 17851/91, *Vogt contra la RFA*, Juris-Data n° 1995-604197, serie A n° 323.

¹⁵³ TEDH, 1 de julio de 1997, n° 20704/92, *Kalac contra Turquía*: Rec. TEDH, 1997, IV.

¹⁵⁴ TEDH, 8 de febr. de 2001, n° 47936/99, *Pitkevitch contra Rusia*.

¹⁵⁵ Véase G. ROBBERS, ed. *Church Autonomy: A Comparative Survey*. Frankfurt: Peter Lang, 2002; B. G. SCHARFFS, (2004). "The Autonomy of Church and State." *Brigham Young University Law Review* 4 (2004): 1217-348; H. WARNINK, ed., *Legal Position of Churches and Church Autonomy*. Leuven: Uitgeverij Peeters, 2001.

¹⁵⁶ *Hassan et Tchaouch contra Bulgaria* [GC], n° 30985/96, § 78 ; *Iglesia metropolitana de Bessarabie y otros contra Moldavia*, n° 45701/99, § 117; así como *Serif contra Grecia*, n° 38178/97, § 52 : TEDH, 26 de sept. de 1996,

imparcialidad incompatible con un poder de evaluación de la legitimidad de creencias religiosas cualesquiera”¹⁵⁷. En caso de conflicto interno en una Iglesia, el Estado debe permanecer neutral y no puede, por tanto, tomar posición, sobre todo si se trata de un conflicto de naturaleza religiosa o teológica¹⁵⁸.

En cambio, la salvaguardia del derecho amparado por el artículo 9 recae sobre el Estado y no sobre las iglesias “que no son responsables de garantizar la libertad de religión de sus sacerdotes o de sus fieles”¹⁵⁹. El Tribunal ha afirmado a menudo que “no existe democracia sin pluralismo”. Por este motivo, la libertad de expresión tiene valor, con la salvedad del párrafo 2, “no únicamente cuando se trata de *información o ideas* recogidas con favor o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también se trata de ideas que ofenden, sorprenden o inquietan”¹⁶⁰. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que representa uno de los “pilares de la sociedad democrática” y, en particular, de la libertad de expresión, debe ser igualmente considerada con esta misma apertura. Si bien el Estado debe prohibirse evaluar la legitimidad de creencias religiosas, esto no supone que sus dirigentes deba proteger cualquier acto motivado o inspirado por una religión o convicción¹⁶¹. De este modo, el respeto de la libertad de religión de un profesor no exige la obligación por parte del centro de reducir sus horas laborales en función de sus horas de oración¹⁶². Es igual que la obligación que tiene un motorista de llevar casco, lo que le supone, según él, un inconveniente para sus deberes religiosos¹⁶³.

El celibato de los sacerdotes es una cuestión de naturaleza estrictamente teológica e interna a la Iglesia Católica, y escapa *ratione materiae* a la competencia de las autoridades civiles.

b. La autonomía institucional de las confesiones religiosas

El Tribunal europeo ha consagrado el principio de autonomía de las confesiones religiosas respecto a las autoridades civiles. Este principio preexiste al Convenio en las tradiciones jurídicas nacionales europeas, independientemente del modo de relación separatista o no escogido entre Estado e Iglesia. La falta de consenso europeo en el ámbito de las relaciones entre Estado e Iglesia, las distinciones y diferencias de estatus jurídico que existen entre las comunidades religiosas, en el seno de un mismo Estado, carecen de incidencia sustancial sobre el principio de autonomía de las comunidades religiosas. En otras palabras, este principio encuentra su propio origen directamente en la libertad de religión y por lo tanto no es conferido por el Estado, a menos que se desprenda - como corolario o consecuencia - del principio de laicidad¹⁶⁴. De la misma manera, pero de forma inversa, el respeto de esta autonomía institucional carece de incidencia sobre la naturaleza circunstancialmente laica o confesional del Estado. Un Estado puede ser confesional y respetar la autonomía institucional de todas las organizaciones presentes en su territorio. La existencia de un acuerdo institucional entre el

Manoussakis y otros contra Grecia, § 47: RTDH 1997, P. 536, nota G. González. TEDH, *Manoussakis*, § 47, *apertura de centros de oración que dependen del consentimiento del metropolitano de la Iglesia cristiana ortodoxa*.

¹⁵⁷ Véase *mutatis mutandis*, TEDH, n° 27417/95, *Cha'are Shalom VeTsedek contra Francia* [GC], § 84, TEDH 2000-VII.

¹⁵⁸ *Hassan y Tchaouch contra Bulgaria* [GC], precita. § 78; *Iglesia metropolitana de Bessarabie y otros contra Moldavia*, precita. § 117; así como *Serif c. Grèce*, precita. § 52), *Miroļubovs y otros contra Letonia*, n° 798/05, sentencia de 15 septiembre 2009.

¹⁵⁹ COM. EUR. DH, Dec 8 de marzo de 1976, *X contra Dinamarca*: DR 5, P. 157 –Com. EDH, Dec. 11 de abril de 1996, *Finska Församlingen I de Estocolmo y Hautaniemi contra Suecia*: DR 85- B, p. 94.

¹⁶⁰ Véase especialmente las sentencias de *Handyside contra Reino Unido*, del 7 de diciembre de 1976, serie A n° 24, p. 23, § 49 y *Jersild contra Dinamarca del 23 de septiembre de 1994*, serie A n° 298, p. 26, § 37.

¹⁶¹ TEDH, *Kalaç contra Turquía* del 1 del julio de 1997, Recopilación 1997-IV, p. 1209, § 27.

¹⁶² Com. Eur. DH, 12 de marzo de 1981, *X contra Reino Unido*, n° 8160/78, (DR) 22, P. 27.

¹⁶³ Com. Eur. DH, 12 de julio de 1978, *X contra Reino Unido*, n° 7992/77, (DR) 14, P. 234.

¹⁶⁴ Véase por ejemplo TEDH, 8 de noviembre de 2007, n° 30273/03, *Perry contra Letonia*.

Estado y una o varias iglesias, como manifiesta la ley fundamental alemana¹⁶⁵, no es contraria al principio de autonomía, sino que a menudo es una aplicación del mismo. En cambio, sin respeto al principio de autonomía, la separación entre lo religioso y lo político parece imposible, ya que lo político prima sobre lo religioso. La Gran Sala del Tribunal, en una sentencia de octubre de 2000, *Hassan et Tchaouch contra Bulgaria*, recordó y consagró la autonomía de las comunidades religiosas:

“El derecho de los fieles a la libertad de religión supone que la comunidad pueda funcionar de forma pacífica, sin intervención arbitraria del Estado. En efecto, la autonomía de las comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática y se encuentra, por tanto, en el propio seno de la protección brindada por el artículo 9. Presenta un interés directo no únicamente para la organización de la comunidad, como tal, sino también para el disfrute efectivo del derecho a la libertad de religión por parte del conjunto de sus miembros activos.

*Si la organización de la vida de la comunidad no estuviera protegida por el artículo 9 del Convenio, el resto de aspectos de la libertad de religión del individuo se verían fragilizados”*¹⁶⁶.

El principio de autonomía ha sido confirmado posteriormente, de forma reiterada, por el Tribunal en los asuntos citados anteriormente¹⁶⁷.

El Tribunal fundamenta la protección de esta autonomía, considerando la dimensión espiritual de instituciones religiosas *per se*, instituciones religiosas que suelen tener en sí mismas un significado y un rol en la fe y en el ejercicio del culto¹⁶⁸. De esta manera, por ejemplo, la Iglesia católica es en sí misma una realidad espiritual, cuyo valor sobrepasa el de la incorporación de sus miembros. La existencia de la institución eclesiástica católica condiciona la existencia de la religión católica. Debido al carácter unitario, *corporal*, de la Iglesia, el ataque dirigido a sus estructuras institucionales afecta al conjunto de sus miembros. El funcionamiento de la organización de la Iglesia Católica, su estructura eclesiástica, forma parte de la fe católica. Intervenir en contra del funcionamiento de la Iglesia Católica, por ejemplo imponiendo la nominación de sus religiosos, atenta a la religión en sí misma. El Tribunal ha tenido la ocasión de afirmar que este aspecto institucional queda bajo el amparo de la Convención. Las comunidades religiosas existen tradicional y universalmente bajo la forma de estructuras organizadas. El artículo 9 debe interpretarse a la luz del artículo 11 del Convenio, el cual protege la vida asociativa contra toda injerencia no justificada del Estado¹⁶⁹.

¹⁶⁵ La ley fundamental alemana dispone en su artículo 140 que los *artículos eclesiásticos (Kirchenartikel)* de la Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1919 forman parte integrante de la Ley fundamental. Artículo 137:

“1. No existe una Iglesia de Estado. // 2. La libertad de formar sociedades religiosas está garantizada (...) // 3. Cada sociedad religiosa regula y administra sus asuntos de forma autónoma, dentro de los límites de la ley aplicable a todos. Dicha sociedad confiere sus funciones sin intervención del Estado ni de colectividades comunales civiles.”

¹⁶⁶ TEDH, 26 de octubre de 2000, nº 30985/96, *Hassan y Tchaouch contra Bulgaria* [GC], § 84, *TEDH 2000-XI*. § 62.

¹⁶⁷ TEDH, *Siebenhaar contra Alemania*, precita, § 41; TEDH, *Bernhard Josef Schüth contra Alemania*, precita. § 58; TEDH, *Obst contra Alemania*, precita § 44.

¹⁶⁸ *Idem*. “las comunidades religiosas existen, tradicional y universalmente, en forma de estructuras organizadas. Respetan las reglas que los adeptos suelen considerar de origen divino. Las ceremonias religiosas tienen un significado y un valor sagrado para los fieles cuando se celebran por ministros de culto que están habilitados en virtud de dichas reglas. La personalidad de estos últimos es seguramente importante para cualquier miembro de la comunidad. La participación en la vida de la comunidad es, por tanto, una manifestación de la religión, que cuenta con la protección del artículo 9 del Convenio”.

¹⁶⁹ TEDH, 22 de enero de 2009, nos 412/03 y 35677/04, *Santo sínodo de la Iglesia ortodoxa búlgara (métropolitano Innocent)* y *otros contra Bulgaria*, § 103; *Siebenhaar contra Alemania*, precita, § 41; *Obst contra Alemania*, precita, § 44; *Schüth contra Alemania*, precita, § 58.

El Estado debe, por tanto, no únicamente permanecer *neutro e imparcial*¹⁷⁰ en materia de registro de asociaciones de culto¹⁷¹, apertura de lugares de culto¹⁷² o de ejercicio público del culto¹⁷³, sino además debe, y ante todo, mantenerse al margen del funcionamiento interno de las religiones, absteniéndose de cualquier intervención arbitraria. Si en un caso, la imparcialidad no pretende “suprimir la causa de las tensiones, mediante la eliminación del pluralismo, sino velar para que los grupos contrincantes se toleren los unos a los otros”¹⁷⁴, - contribuyendo de esta manera a “garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática”-, el respeto del principio de autonomía, que aspira al respeto de la libertad religiosa de la comunidad y de sus miembros, tan sólo contribuye a garantizar la paz religiosa.

El Tribunal de Estrasburgo ha subrayado en diversas ocasiones que el «derecho de los fieles a la libertad de religión supone que la comunidad pueda funcionar apaciblemente, sin injerencias arbitrales por parte del Estado». En efecto, la autonomía de las comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo de una sociedad democrática y se encuentra especialmente amparado en el artículo 9 del Convenio¹⁷⁵. Dicha autonomía presenta un interés directo no sólo para la organización de la propia comunidad, sino también para el efectivo disfrute para la totalidad de sus miembros de su derecho a la libertad de religión. Si la organización de la vida de la comunidad no estuviera protegida por el artículo 9 del Convenio, todo los otros aspectos de la libertad de religión del individuo se fragilizarían¹⁷⁶.

Al estado no le corresponde nombrar a los responsables religiosos ni tampoco tomar decisiones de ámbito interno, propias del funcionamiento de las Iglesias. Asimismo y en sentido inverso, las Iglesias no nombran a los responsables políticos ni a los funcionarios. Es por tanto competencia de la Iglesia, y no del Estado, el determinar cuáles son las cualificaciones necesarias para ejercer una tarea religiosa¹⁷⁷. Es una consecuencia necesaria para la distinción entre el Estado y las Iglesias.

Por tanto, la libertad religiosa y su principio esencial, la distinción entre la Iglesia y el Estado, prohíben a las autoridades civiles intervenir en las relaciones entre un sacerdote y su Obispo, incluso aunque alguna de las partes así lo solicitara, dado que la materia en litigio es de naturaleza religiosa o pastoral. Ninguna autoridad civil es competente ni está legitimada para juzgar la manera en que un Obispo gobierna su clero en materia religiosa o pastoral. Si una autoridad civil se declarase competente para realizar tal juicio, ello atentaría gravemente a la libertad religiosa.

¹⁷⁰ TEDH, 16 de diciembre de 2004, *Alto Consejo espiritual de la comunidad musulmana contra Bulgaria*, § 93.

¹⁷¹ TEDH, *Metropolis de Besarabia precita.*; TEDH, 5 de oct. De 2006, *Rama de Moscú del Ejército de Salvación contra Rusia*. TEDH, 5 de abril de 2007, *Iglesia de Cienciología de Moscú contra Rusia*, RTDH 2007, P. 1137, nota G. González.

¹⁷² TEDH, 26 de septiembre de 1996, n° 18748/91, *Manoussakis*, § 44 y 45.

¹⁷³ TEDH, 26 de julio de 2007, n° 10519/03, *Barankevitch contra Rusia*, § 31.

¹⁷⁴ TEDH, *Serif*, § 53. TEDH, *Metropolis de Besarabia y otros*, § 116; TEDH, 17 de oct. de 2002, *Agga contra Grecia (n°2)*, §59; TEDH, 22 de enero de 2009, *San Sínodo de la Iglesia ortodoxa búlgara (metropolitano Innocent) contra Bulgaria*, § 159.

¹⁷⁵ *Siebenhaar contra Alemania*, precita, § 41; *Obst contra Alemania*, precita, § 44; Schüth contra Alemania, precita, § 58.

¹⁷⁶ TEDH, 26 oct. 2000, *Hassan et Tchaouch contra Bulgaria [GC]*, precita. § 84, TEDH 2000-XI. § 62, Ver también principalmente *Serif contra Grecia*, n° 38178/97, § 53, TEDH 1999-IX, *Iglesia metropolitana de Bessarabia y otros contra Moldavia*, precita.

¹⁷⁷ *Gonzalez v. Roman Catholic Archbishop*, 280 U.S. 1 (1929). Señalando que el nombramiento era un “acto canónico”, el tribunal estableció que “es una función propia de las autoridades eclesiásticas”, y no de los tribunales civiles, “determinar cuáles son las cualificaciones necesarias y esenciales de un capellán, así como si el candidato posee las mismas o no”. Id. at 16.

En caso de conflicto interno en una Iglesia, el Estado no puede tomar posición, sobre todo si se trata de un conflicto de materia religiosa o teológica¹⁷⁸. El Estado debe abstenerse y no mediar en los conflictos internos de una comunidad religiosa¹⁷⁹, siendo a la autoridad interna de la propia Iglesia en cuestión a quien le corresponde arbitrar.

El principio de autonomía prohíbe al Estado el obligar a una comunidad religiosa a admitir o excluir a una persona, y por lo tanto a confiarle cualquier responsabilidad religiosa¹⁸⁰. En aplicación de este principio, por ejemplo, un Ministerio de Educación debería vincularse por la decisión del Obispo en cuanto a la renovación de catequistas. Si el Ministerio de Educación no estuviera vinculado por dicha decisión, ello supondría que el Ministerio podría intervenir en materia religiosa y nombrar a los responsables de las funciones religiosas.

4. El papel de las autoridades civiles nacionales.

El papel de las autoridades civiles queda enmarcado por dos exigencias : por una parte, el respeto de la libertad religiosa de las iglesias, principalmente de su autonomía institucional y doctrinal, y por otra parte, el control sobre el hecho de que los principios fundamentales del ordenamiento jurídico son respetados por las iglesias.

a. La verificación de la naturaleza religiosa o civil de la materia en litigio.

Ante una situación de conflicto que afecte a una comunidad religiosa, conviene distinguir según si la materia en litigio es o no de naturaleza religiosa. En el momento en el que se determina que es materia de ámbito interno de la Iglesia, el papel de las jurisdicciones nacionales se limita a la garantía de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Funcionaría de diferente modo si la materia en litigio fuera de naturaleza esencialmente civil.

Respecto al prodecimiento, tal y como el Tribunal ha señalado, entre otros, en los asuntos *Pellegrini*¹⁸¹ y *Lombardi Vallauri*¹⁸², las jurisdicciones civiles pueden verificar el respeto de las normas de orden público procesal, relativas especialmente a la posibilidad de recurrir ante las jurisdicciones civiles y/o eclesiásticas. El Tribunal ha afirmado que se puede considerar que un Estado ha respetado sus obligaciones positivas emanantes del artículo 8 del Convenio si éste ha establecido un sistema de jurisdicción social y una jurisdicción constitucional, en las que el interesado haya tenido la posibilidad de llevar su asunto ante el juez de lo social para examinar su despido¹⁸³.

Si los hechos en litigio son presentados por una de las partes afirmando que éstos revisten de naturaleza religiosa, las jurisdicciones civiles pueden verificar, *ratione materiae*, que el motivo religioso invocado es real y de naturaleza religiosa, y que además no constituye un pretexto con intención de no aplicar a una situación las reglas de derecho común que normalmente le sería aplicadas en base a su naturaleza predominantemente civil.

¹⁷⁸ *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], precita, § 78 ; *Iglesia metropolitana de Besarabia y otros contra Moldavia*, precita, § 117 ; así como *Serif contra Grècia*, precita, § 52, *Miroşubovs y otros contra Letonia*, precita.

¹⁷⁹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia*, precita.

¹⁸⁰ TEDH, 14 de junio de 2007, n° 77703/01, *Sviato-Mykhailivska Parafiya contra Ucrania*, § 146.

¹⁸¹ TEDH, 20 de julio de 2001, n° 30882/96, *Pellegrini contra Italia*.

¹⁸² precita.

¹⁸³ En función del derecho del trabajo y teniendo en cuenta el derecho de trabajo eclesiástico y para ponderar los diferentes intereses en juego. *Siebenhaar* § 42, *Schüth* § 59 y § *Obst* § 45.

b. Cuando los hechos en litigio son de naturaleza religiosa

Cuando la decisión es efectivamente de dominio religioso, el papel de las autoridades debe limitarse a verificar que la decisión no es contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico¹⁸⁴. Llevar más lejos dicho análisis de fondo sobre la decisión, especialmente en lo relativo a su necesidad y proporcionalidad, no es compatible con el respeto del principio de la libertad religiosa. En efecto, el hecho de establecer un control de la proporcionalidad pone en el mismo plano una creencia con una sanción, es decir, juzgaría el valor de dicha creencia. La sanción religiosa permanece de orden interno de la Iglesia, aunque produzca efectos de orden externo. Toda sanción está vinculada a la norma que garantiza. Intentar desligar una sanción de su norma fuente es desvincular el efecto de su causa. La norma es de naturaleza religiosa, canónica, la sanción también. Afirmar que la apreciación de la justificación de una norma/creencia religiosa escapa a la competencia de la autoridad civil, pero no la apreciación de la sanción, es hipócrita. *Accessorium sequitur naturam rei principalis: lo accesorio sigue a lo principal*. Por consiguiente, establecer un juicio sobre la sanción viene a establecer un juicio de valor sobre la norma que la garantiza, y ello constituye una injerencia en el orden interno de la Iglesia. No puede separarse un aspecto del otro.

Cuando una persona protesta frente a las autoridades civiles una decisión tomada por una autoridad religiosa, las autoridades civiles, tras haber constatado el carácter religioso de la materia en litigio, no pueden establecer un juicio sobre la oportunidad o la justificación de la decisión, sino solamente sobre su naturaleza, al objeto de verificar que ésta no es contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, desde el asunto *Watson v. Jones*¹⁸⁵ de 1871, las jurisdicciones americanas han protegido la libertad religiosa de manera constante, prohibiendo a los tribunales civiles pronunciarse sobre la decisión de una Iglesia de nombrar o revocar a uno de sus ministros, de pronunciarse sobre cuestiones de fe de doctrina o sobre disciplina religiosa, incluyendo la manera en la que la Iglesia enseña la fe en las escuelas¹⁸⁶. Sobre el celibato de los sacerdotes, es interesante subrayar que la Corte Suprema de Estados Unidos, durante la discusión del asunto *Hosanna-Tabor Church contra EEOC*, el pasado 5 de octubre 2011¹⁸⁷, relativa a la «*ministerial exemption*», ha señalado la

¹⁸⁴ *Obst precita*, §§ 47 y 49.

¹⁸⁵ *Watson v. Jones*, 80 U.S. 679 (1871) En *Watson*, el tribunal fundamentó su decisión en torno a tres libertades fundamentales: el derecho al libre ejercicio de la religión, la prohibición del Estado de establecer una religión y la libertad de asociación:

“En este país, se concede a todos el derecho libre y absoluto de tener creencias religiosas, de practicar cualquier principio religioso y de enseñar de cualquier doctrina religiosa. El derecho de organizar asociaciones voluntarias con el objetivo de expresar o difundir cualquier doctrina religiosa, de crear tribunales para resolver los conflictos en relación con la fe internos a la asociación, y para la gestión eclesiástica de todos sus miembros, sus congregaciones y sus responsables, es incuestionable. Pero dicho consentimiento sería inútil y conllevaría a subvertir dichas asociaciones religiosas, si cualquier persona que, sintiéndose ofendido por sus decisiones, pudiera recurrir a los tribunales y obtener la anulación de las mismas. Se encuentra en la propia esencia de estas uniones religiosas, y de su derecho a establecer los tribunales para resolver sus cuestiones de carácter interno, el hecho de que tales decisiones deban ser vinculantes en todos los casos de materia eclesiástica, quedando únicamente sujetos a los recursos efectivos que la propia asociación prevea. *Id.* at 728-29 (destacando su importancia).

¹⁸⁶ Véase igualmente los asuntos *Gonzalez contra Roman Catholic Archbishop*, 280 U.S. 1 (1929); *Kedroff v. St. Nicholas Cathedral*, 344 U.S. 94 (1952), *Serbian E. Orthodox Diocese v. Milivojevich*, 426 U.S. 696 (1976).

¹⁸⁷ Con ocasión del análisis de este asunto, numerosos estudios fueron transmitidos a la Corte Suprema, dando referencias útiles sobre el derecho americano en esta materia:

http://www.americanbar.org/publications/preview_home/10-553.html

discusión del celibato de los sacerdotes católicos como un ejemplo extremo de intromisión abusiva del Estado en los asuntos propios de una religión.

c. Cuando los hechos en litigio no son de materia religiosa

Sin embargo, cuando los hechos en litigio no son de naturaleza religiosa, las autoridades civiles deben centrar su examen, en primer lugar, en el deber general de la buena fe y lealtad de todo trabajador hacia su empleador. Esta obligación general es aplicable independientemente del tipo de trabajo o de empleador. El trabajador que efectúa una tarea de naturaleza no religiosa, en un entorno no religioso, queda sometido a la obligación de la buena fe y lealtad hacia su empleador, obligación que puede incluir un aspecto relativo a la religión si dicho empleador posee carácter religioso.

Establecida esta afirmación, cuando los hechos en litigio no son de materia religiosa, las autoridades civiles pueden apreciar la proporcionalidad de una medida recurrida. Puede tratarse por ejemplo de un despido de empleados laicos encargados de funciones no religiosas y que no están obligados a un deber de ejemplo. En este caso, el Tribunal puede aplicar los elementos de apreciación relacionados con este tipo de asuntos, es decir: el consentimiento libre del interesado al deber de lealtad, la adopción de una conducta profesional y privada conforme a las exigencias de la Iglesia¹⁸⁸, la conciencia de la gravedad de sus actos¹⁸⁹, la repercusión del comportamiento en litigio sobre el trabajo del interesado¹⁹⁰, la mediatización y las repercusiones públicas importantes en base al comportamiento en litigio¹⁹¹, la importancia de la regla transgredida¹⁹², la naturaleza del puesto¹⁹³, el perjuicio sufrido como resultado del despido¹⁹⁴, las posibilidades de encontrar un nuevo empleo¹⁹⁵, la antigüedad del empleo y la edad del interesado¹⁹⁶, o el carácter privado del comportamiento.¹⁹⁷

5. La delicada determinación de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico oponibles a la autonomía de las iglesias

La apreciación, por parte de la autoridad pública, de los límites de la libertad religiosa y de la obligación de lealtad y de buena fe que recaen sobre el empleado, requiere inevitablemente adquirir una forma de juicio, aunque mínimo, no solamente en el contenido de la decisión, cuestionada en relación a la doctrina, sino también, a veces, en el contenido de la decisión en sí misma, en relación a los requisitos públicos. Más allá del respeto necesario de la libertad del acto de fe, la determinación de sus requisitos públicos es delicada, ya que puede introducir una confrontación entre la religión y la cultura, y en particular, con las costumbres.

Se han escogido diferentes formulaciones para designar estos requisitos públicos:

¹⁸⁸ *Siebenhaar* § 44, » *Obst* § 49 ;

¹⁸⁹ *Obst* § 48 ;

¹⁹⁰ *Siebenhaar*, precita, § 44

¹⁹¹ *A contrario* *Obst* § 51 et *Schuth* § 72, precita.

¹⁹² *Obst* precita, §§ 48 et 51 ; *Schuth* precita, §§ 62 et 72

¹⁹³ *Obst* §§ 48 et 51 ; *Schuth* § 69

¹⁹⁴ *Obst* §§ 48 et 51

¹⁹⁵ *Schuth* § 73

¹⁹⁶ *Siebenhaar* precita § 43

¹⁹⁷ *Siebenhaar* § 46

La Directiva 2000/78/CE establece que las diferencias de trato son admisibles, siempre y cuando no sean contrarias a “los principios constitucionales de los Estados miembros”, así como a “los principios generales del derecho comunitario”¹⁹⁸.

Las líneas directrices de la OSCE/OIDDH no aportan indicaciones útiles en este punto.

El Tribunal Federal de Justicia alemán hace referencia “a los principios fundamentales del orden jurídico, tales como la prohibición general de lo arbitrario o las nociones de buenas costumbres y de orden público”¹⁹⁹.

El Tribunal Europeo se ha enfrentado a esta cuestión, especialmente cuando se trata de apreciar la legitimidad de obligaciones que se desprenden de la sharia. En numerosas ocasiones, el Tribunal tuvo la ocasión de juzgar, en los casos sobre la huída forzada de los extranjeros, que las prácticas impuestas - de forma abusiva o no - en nombre de la religión musulmana, tales como la ablación, eran incompatibles con el artículo 3. Recientemente, el 19 de enero de 2010, el Tribunal, en el caso *Z.N.S contra Turquía* (nº 21896/08), ha hecho pública una sentencia destacable, que reconocía el peligro grave y real de los malos tratos que sufren los *apóstatas* en Irán. Este peligro de malos tratos, y especialmente de asesinato, está prescrito por la sharia. Más sencillo, ¿puede un colegio privado musulmán despedir de forma legítima a una profesora que se niegue a llevar el velo o que milite a favor de la igualdad entre los sexos? Aún más, ¿se puede exigir de forma legítima, en una relación privada, la no adhesión a los valores subyacentes al Convenio? ¿Se puede sancionar de forma legítima a una persona por su postura pública a favor de valores subyacentes al Convenio?

En este punto, en la sentencia *Gündüz contra Turquía*²⁰⁰, el Tribunal juzgó la condena de un dirigente religioso musulmán como un ataque a la libertad de expresión por haber criticado vehementemente el régimen laico en Turquía, a pesar de que éste fuera conforme a con los valores subyacentes al Convenio. Este imán en particular había solicitado la instauración de la sharia. El Tribunal juzgó que este discurso queda amparado por la libertad de expresión. Sin embargo, afirma, por otro lado, en una jurisprudencia constante que “es difícil declararse respetuoso de la democracia y de los derechos humanos y, a la vez, apoyar un régimen fundado en la sharia”²⁰¹. Se produciría, de este modo, una *gran incompatibilidad entre los valores del convenio y los de la sharia*²⁰².

En el caso *Refah Partisi*, el Tribunal enuncia compartir “el análisis elaborado por la Cámara sobre la incompatibilidad de la sharia con los principios fundamentales de la democracia, tal y como se desprenden en el Convenio”²⁰³.

¹⁹⁸ La reciente opinión, razonada y dirigida por la Comisión Europea al Reino Unido sobre la transposición de los artículos 2 (4), 4 y 9, no ha aportado aclaración en este punto, al contrario, su argumentación es elíptica. Paradoxalmente, la Comisión interpreta la legislación británica sobre las discriminaciones en el seno de las religiones organizadas bajo el ángulo del artículo 4 (1) y no conserva del artículo 4 (2) más que la última frase. Comisión Europea, Reasoned Opinion to the United Kingdom under article 226, Infringement 2006/2450 SG Greffe (2009) D/Document non public.

¹⁹⁹ Véase *Andreas BAUDLER contra Alemania*, precita.

²⁰⁰ TEDH, 4 de diciembre de 2003, nº 35071/97, *Gündüz contra Turquía*, TEDH 2003-XI.

²⁰¹ TEDH, *Refah Partisi y otros*, § 123. TEDH, 4 de dic. 2003, *Gündüz contra Turquía*, precita. § 51; TEDH, *Dec 20 de sept. de 2005, nº 54479/00 Güzel contra Turquía*; TEDH, *Dec 11 de dic. De 2006, nº 13828/04, Kalifatstaat contra Alemania*, prohibición de una asociación favorable al restablecimiento del califato y la instauración de un Estado mundial fundado en la sharia.

²⁰² LEVINET, Michel. *JurisClasseur Europe Tratado*, Fasc. 6522: Convenio Europeo de Derechos Humanos, § 76.

²⁰³ TEDH, *Refah Partisi y a otros*, § 123 precita: “72. A semejanza del Tribunal Constitucional, el Tribunal reconoce que la sharia, que refleja fielmente los dogmas y reglas divinas dictadas por la religión, presenta un carácter estable e invariable. Los principios, como el pluralismo en la participación política o la evolución incesante de las libertades públicas, le son extraños. El Tribunal revela que, leídas conjuntamente, las declaraciones en cuestión que contienen referencias explícitas a la instauración de la sharia son difícilmente compatibles con los principios fundamentales de la democracia, tal y como se desprende del Convenio, entendida como un todo. A la vez, es difícil declararse respetuoso

En los casos del *velo*, en la sentencia *Leyla Şahin contra Turquía*²⁰⁴, así como en la de Dahlab contra Suiza²⁰⁵, el Tribunal tuvo ocasión de precisar el contenido de estos *principios fundamentales de la democracia*. Justificó la prohibición del pañuelo islámico, fundamentalmente en base al principio de igualdad entre hombres y mujeres, puesto que la obligación de llevarlo supone una prescripción *difícilmente conciliable con el principio de igualdad entre los sexos*²⁰⁶. Esto es cierto, sin lugar a dudas; no obstante, ¿puede una autoridad pública formular una apreciación semejante sin *interpretar*, con riesgo a equivocarse, el contenido de la doctrina religiosa?²⁰⁷ ¿Esta interpretación se efectúa en relación al derecho o a la cultura occidental contemporánea? En la sentencia *Leyla Şahin contra Turquía*, el Tribunal puso de manifiesto “la salvaguardia y el impulso de ideales y valores de una sociedad democrática”, caracterizada por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, como finalidad justificativa de las concesiones diversas por parte de los individuos. La prohibición del pañuelo se consideró justificada en relación a la necesidad de salvaguardar la laicidad, necesaria en sí misma en Turquía, en relación con los derechos y libertades del prójimo, del orden y de la seguridad pública.

Además de preservar el orden público, la referencia a los ideales y valores de una sociedad democrática podría también invocarse probablemente para sancionar una diferencia de trato en el ámbito del empleo, en el seno de las iglesias y de otras organizaciones, cuya ética se funda en la religión o en las convicciones. Ahora bien, estos ideales y valores son evolutivos, contrariamente a las *reglas divinas dictadas por la religión [que] presentan un carácter estable e invariable*²⁰⁸. Parece difícil limitar la tensión entre los valores llamados democráticos y los religiosos, conservando la capacidad de justificar en derecho algunos ataques al principio de autonomía de religiones. No obstante, el recurso a los *valores subyacentes al convenio*, como “patrimonio común de lo ideal y de tradiciones políticas, de respeto de la libertad y de preeminencia del derecho” al que hace referencia el preámbulo²⁰⁹ podría desarrollarse con este fin. En efecto, una forma de orden público en el ámbito religioso podría, de este modo, fundarse y delimitarse mediante los “valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos [de Europa] y que se encuentran en los cimientos de los principios de libertad individual, de libertad política y de preeminencia del derecho, sobre los que se funda toda democracia verdadera”, por lo que los Gobiernos²¹⁰ signatarios del Mandato del Consejo

con la democracia y los derechos humanos y apoyar un régimen fundado en la sharia, que se distancia claramente de los valores del Convenio, fundamentalmente en relación a sus reglas de derecho penal y de procedimiento penal, al lugar que reserva a las mujeres en el orden jurídico y a su intervención en todos los ámbitos de la vida privada y pública, en conformidad con las leyes religiosas [...]. Según el Tribunal, un partido político, cuya acción pretenda la instauración de la sharia en un Estado miembro del Convenio, difícilmente podrá pasar por una asociación conforme al ideal democrático subyacente al conjunto del Convenio.

²⁰⁴ TEDH, 29 de junio de 2004, nº 44774/98, *Leyla Şahin contra Turquía*: JCP G 2004, I, 161, cron. F. Sudre; AJDA 2004, p. 1816, por J. F. Flauss; JPC G 2005, II, 10016, nota B. Bonnet; JDI 2005, nº 2, p. 529, nota E.D.; Dr. adm. 2004, com. 146, nota M. Lombard; D. 2005, p. 204, nota G. Yildirim; JCP A 2004, 1831, note C. Gauthier; RD publ. 2005, p. 789, obs. G. González. A. Debet, “Signos religiosos y jurisprudencia europea”: APD 2005, t. 48, p. 221. E. Bribosia y I. Rorive, El velo en el colegio: una Europa dividida: RTDH 2004, p. 951.

²⁰⁵ TEDH, 15 de febr. de 2001, *Dahlab contra Suiza*: RUDH 2001, p. 76; AJDA 2001; RFD adm. 2003, p. 536; RUDH 2001, p. 76; AJDA 2001, P. 480.

²⁰⁶ *Idem*.

²⁰⁷ PLANA, Sandrine. “Las prevenciones del Tribunal Europeo en contra de algunas prescripciones religiosas” *Revista Derecho de la familia* nº 4, abril de 2006, estudio 19. Según Plana, el pañuelo debería considerarse la “marca de una sumisión de la mujer a Dios y no al hombre”.

²⁰⁸ TEDH, *Refah Partisi y otros*, precita, § 123

²⁰⁹ TEDH, 7 de julio de 1989, nº 14038/88: GA TEDH, *Soering contra Reino Unido*, p. 163, § 88.

²¹⁰ Gobiernos del Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, de la República Francesa, la República Irlandesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, el Reino de Noruega, el Reino de Suecia, el Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte.

de Europa, en 1949, se declararon inquebrantablemente vinculados²¹¹. El texto del preámbulo del Tratado de Lisboa hace igualmente referencia, de manera más extensa e inclusiva, a la “herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de los que se desarrollaron los valores universales que constituyen los derechos inviolables e inalienables de la persona humana, así como la libertad, la igualdad y el Estado de derecho”.

Un *patrimonio de valores espirituales y morales* no puede definirse exclusivamente como prospectivo, evolutivo, ya que se funda necesariamente en una herencia de valores. Dichos valores permanecen incluidos globalmente como el fundamento y la raíz de los valores democráticos contemporáneos. El Mandato del Consejo de Europa y el Tratado de Lisboa afirmaron la continuidad entre los valores espirituales y morales propiamente europeos y el ideal democrático contemporáneo. Estos valores contienen en sí mismos una dinámica susceptible de apoyar la afirmación incesante de las libertades públicas, que permiten inculcarlas y definir las mejor. Se deduce que una práctica o doctrina religiosa o filosófica que forma parte del patrimonio de los valores espirituales y morales europeos no puede ser considerada como contraria al pluralismo o a los valores subyacentes al convenio.

De este modo, en el caso *OBST contra Alemania*²¹², el Tribunal Federal Laboral alemán evaluó la legitimidad de la obligación de fidelidad conyugal no únicamente respecto a los *principios fundamentales del orden jurídico*, sino también respecto a la tradición doctrinal de las iglesias constituidas y las religiones.

En el ámbito religioso, la referencia a *los valores espirituales y morales que constituyen el patrimonio común* de los pueblos de Europa, dado que se funda en la realidad de la historia y de la cultura europea, podría aclarar y reforzar útilmente la referencia a los valores modernos occidentales, cuyo universalismo abstracto se suele denunciar. La referencia a este *patrimonio* evitaría oponer o dar impresión de oponer una filosofía más o menos antirreligiosa a una religión más o menos antifilosófica.

III. APLICACIÓN AL CASO FERNANDEZ-MARTINEZ

Si aplicamos los principios anteriormente mencionados, se puede observar que las características del asunto Fernández-Martínez se encuadran de forma íntegra en el ámbito de la autonomía de la Iglesia. A título previo, conviene subrayar que el presente asunto se diferencia esencialmente de otros casos ya analizados por el Tribunal y que se refieren al despido de personas contratadas por una Iglesia²¹³. Si los casos anteriores hacían referencia a laicos²¹⁴, el presente asunto incumbe a un miembro de la Iglesia Católica encargado de una misión pastoral de naturaleza estrictamente religiosa.

1. El artículo 9 del Convenio garantiza la libertad de enseñanza de la religión

²¹¹ Mandato del Consejo de Europa, Londres, 5. V. 1949, preámbulo, § 2.

²¹² *precita*.

²¹³ *Siebenhaar contra Alemania*, *precita*; *Obst contra Alemania*, *precita*; *Schuth contra Alemania*, *precita*.

²¹⁴ Una educadora empleada en una guardería dirigida por una parroquia protestante, el Director del departamento de relaciones públicas de la Iglesia Mormona para Europa, un organista y director del coro de una parroquia católica respectivamente.

a. La enseñanza de la religión es una actividad pastoral

En la Iglesia Católica toda atribución de competencias es comunicada por el Obispo²¹⁵. Dentro de la Diócesis, la potestad de celebrar los sacramentos, de enseñar la religión y de gobernar la Iglesia pertenecen únicamente al Obispo como sucesor de los apóstoles. Ningún católico, laico o religioso, puede celebrar los sacramentos y/o enseñar la fe católica si no ha recibido el mandato por parte del Obispo correspondiente. Así, por ejemplo, todo sacerdote celebra la misa por “delegación” de su Obispo y debe solicitarle periódicamente la renovación de dicha delegación. La enseñanza de la fe católica es una de las principales competencias pastorales del Obispo²¹⁶, que él delega sobre los religiosos y subsidiariamente sobre laicos. La enseñanza de la religión es una misión de naturaleza religiosa, pastoral, que requiere por tanto la recepción del mandato del Obispo del cual deriva la autoridad de enseñanza. Así como no existe, dentro de la Iglesia, el derecho de ser sacerdote, tampoco existe el derecho de enseñar la religión.

En cada país, según sus circunstancias nacionales, la Iglesia ofrece la enseñanza de la religión a todos los alumnos. Esta enseñanza se propone de manera frecuente en concertación y con el apoyo del Estado, quien contribuye así a satisfacer de forma positiva las necesidades espirituales de los alumnos y los derechos religiosos y educativos de los padres.

El grado de colaboración por parte del sistema de enseñanza público puede variar desde la simple puesta a disposición de un determinado horario o aulas, hasta asumir el coste económico de la persona encargada de la enseñanza. Sin embargo, independientemente del tipo de colaboración con el Estado, cada Iglesia en particular sigue siendo la única responsable a la hora de determinar los requisitos necesarios para la elección del profesorado y del contenido de la enseñanza que se dispensa.

b. El artículo 9 del Convenio garantiza la libertad de manifestar la religión a través de la enseñanza

El artículo 9 del Convenio garantiza la libertad de manifestar la religión «a través de la enseñanza». Esta libertad de enseñanza de la que disponen las iglesias se opone a toda intervención del Estado en la designación de personas que tengan como misión asegurar el culto, la enseñanza o los ritos. La libertad para nombrar (y revocar) a las personas que tienen como misión el ejercer el culto, impartir la enseñanza o practicar los ritos, forma parte de la libertad de religión²¹⁷, siendo uno de sus elementos esenciales. La libertad religiosa comienza por la libertad de poder nombrar a sus responsables. Una Iglesia cuyos responsables fueran nombrados por el Estado, ya sea directamente o bajo control de éste, no sería libre, erigiéndose el Estado como autoridad espiritual. Igualmente sucedería si un tribunal pusiera en cuestión las decisiones relativas a la designación de los responsables de una Iglesia.

2. La materia en litigio es de naturaleza religiosa

²¹⁵ Can.381 - § 1. Al Obispo diocesano compete en la diócesis que se le ha confiado toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral, exceptuadas aquellas causas que por el derecho o por decreto del Sumo Pontífice se reserven a la autoridad suprema o a otra autoridad eclesiástica.

²¹⁶ Can.386 - § 1. El Obispo diocesano debe enseñar y explicar a los fieles las verdades de fe que han de creerse y vivirse, predicando personalmente con frecuencia; cuide también de que se cumplan diligentemente las prescripciones de los cánones sobre el ministerio de la palabra, principalmente sobre la homilía y la enseñanza del catecismo, de manera que a todos se enseñe la totalidad de la doctrina cristiana.

²¹⁷ TEDH, 14 de junio de 2007, n° 77703/01, *Sviato-Mykhailivska Parafiya contra Ucrania*, § 146.

José Antonio Fernández Martínez fue sacerdote hasta 1997. Si bien había solicitado en 1984 una dispensa de la obligación del celibato, y si bien se casó civilmente en 1985, el demandante seguía siendo sacerdote y mantenía estrechas relaciones con la Iglesia. Al hacerse profesor de religión, el demandante había asumido una función pastoral de la Iglesia. José Antonio Fernández Martínez continuó reivindicando su condición de sacerdote principalmente al participar en el *Movimiento Pro-celibato de sacerdotes*, del cual era miembro activo. Es como consecuencia del acta de 15 de septiembre de 1997 por lo que el demandante es dispensado del celibato y se convierte en laico. Hasta esa fecha, él había ejercido responsabilidades pastorales de la Iglesia, al comienzo en las parroquias, posteriormente en el ámbito escolar como profesor de religión (catequista).

Hasta el 15 de septiembre de 1997, la situación personal del demandante y las consecuencias sobre su responsabilidad pastoral permanecían en el ámbito interno de la Iglesia, en concreto entre las relaciones que mantenían un Obispo con uno de sus sacerdotes de la diócesis. El Estado, al igual que el Tribunal europeo, no está legitimado para establecer un juicio sobre la manera en la que José Antonio Fernández Martínez y su Obispo han afrontado la situación particular del demandante. El Obispo no quiso condenar al demandante y le concedió una función más acorde y compatible con su situación personal. Es en el momento en el que el demandante comenzó a causar de forma voluntaria y pública un perjuicio a la Iglesia cuando el Obispo se vio obligado a retirar la confianza en su misión.

Tratándose de una decisión canónica tomada contra un miembro del clero por faltar a una obligación de naturaleza religiosa y teniendo como efecto privar a esta persona de una función de naturaleza religiosa, no existe duda alguna de que la decisión en litigio es de naturaleza religiosa. Es religiosa en todos sus aspectos: por su autor (el Obispo), su destinatario (un miembro del clero), su causa (el incumplimiento de la obligación del celibato y el escándalo provocado en la Iglesia), y su efecto (la no renovación de la misión pastoral).

3. El demandante ha dispuesto de vías de recurso efectivas

En el presente caso, el demandante ha tenido la posibilidad de recurrir la decisión ante las jurisdicciones eclesiásticas y civiles. Desde un punto de vista procesal, sus derechos han sido totalmente respetados.

En el asunto que nos ocupa, es necesario constatar que la decisión del Obispo relativa a la no renovación del contrato del demandante no ha escapado al control de los tribunales internos y que éstos han analizado la materia en litigio, motivando de forma suficiente y convincente sus decisiones. Se ha constatado el carácter estrictamente religioso del asunto y el hecho de que el demandante se expuso él mismo, de forma libre y con conocimiento de ello, a la situación que produjo la no renovación de su contrato, dado que él conocía muy bien las exigencias de la Iglesia Católica en lo que se refiere al clero, así como a la situación específica de los profesores de religión.

Además, conviene subrayar la indecencia de la acusación de parcialidad mantenida por el mero hecho de la religión de un juez. La acusación según la cual « la pertenencia a la religión católica de dos magistrados le hace sospechosos de parcialidad» debe ser recriminada²¹⁸. Considerar que la mera convicción religiosa - o filosófica - de un juez basta para que éste sea parcial, y por consiguiente no sea apto para ejercer sus funciones, impediría el buen ejercicio de la justicia de toda sociedad pluralista. Ello conduciría irremediabilmente a la creación de “jurisdicciones comunitarias”, en las

²¹⁸ Así como lo fue en Francia, la demanda de recusación contra un juez en base a su pertenencia a la religión judía.

que cada uno reclamaría su derecho a ser juzgado por jueces pertenecientes a su comunidad de pensamiento, religión o raza, etc. Por otra parte, dicho tratamiento comunitario no ofrecería la garantía de una mejor justicia.

4. No son de aplicación los principios fundamentales del ordenamiento jurídico

De forma evidente, el presente caso no se encuadra en un «caso muy excepcional», en el que actuarían los principios fundamentales del ordenamiento jurídico y la dignidad del demandante.

5. La falta de conveniencia del control de proporcionalidad sobre la decisión del Obispo

Como hemos visto, cuando se trata de una decisión de naturaleza estrictamente religiosa - como en el presente caso - no corresponde a las autoridades civiles apreciar su conveniencia salvo rompiéndose la distinción entre Iglesia y Estado.

Sin embargo, si el Tribunal decidiera a pesar de ello sobrepasar el límite que separa la religión de lo civil, éste debiera concluir afirmando la proporcionalidad de la decisión en litigio. El examen de la proporcionalidad de la decisión necesita introducirse, como hemos visto, en cuestiones de orden teológico. Convendría en primer lugar recordar la distinción entre laicos y el clero, y que el estatus eclesiástico del demandante implicaría el respeto de exigencias mayores que aquellas en relación al simple respeto de los grandes principios de la fe católica, que normalmente son exigidas a un simple laico empleado por la Iglesia.²¹⁹ Seguidamente, convendría explicar la naturaleza del compromiso religioso y su efecto sobre la libertad personal del que la asume.

Todo compromiso, toda elección, conlleva una parte de renuncia. Al asumir un compromiso religioso, por ejemplo al ordenarse sacerdote o al aceptar una misión pastoral (remunerada o no), una persona hace un acto libre que implica querer vivir según la religión católica y renunciar a todo aquello que va en contra de la misma. Por ejemplo, en el matrimonio religioso, por el cual los esposos asumen principalmente el compromiso de la fidelidad, y renuncian por tanto a vivir en situación de adulterio. Una vez asumido tal compromiso, toda persona es en sí misma « libre » de respetarlo o no; pero la persona no puede exigir a la Iglesia con la que ha asumido este compromiso que ésta acepte un eventual incumplimiento del mismo. Igualmente, un hombre es « libre » de engañar a su esposa, pero no puede exigir a ésta, en nombre de la « libertad », que acepte ser engañada. En efecto, el hombre que lleva una doble vida no podría exigir a su esposa legítima la aceptación de dicha situación por respeto a su derecho a la vida privada y familiar con su segunda relación. Algunas mujeres aceptan esta situación, por motivos diferentes que les son propios, en tanto y cuanto el marido no lo haga público. Este ejemplo no está alejado del presente caso; convirtiéndose en sacerdote, un hombre esta casado con la Iglesia²²⁰.

²¹⁹ *Schuth* precita. § 70 ;

²²⁰ Juzgar, como lo ha hecho el Tribunal en el asunto *Schüth*, que el demandante no pudo renunciar a vivir en situación canónica de adulterio muestra una incomprensión profunda sobre la cuestión. No es en el momento de comenzar a

Contrariamente al Estado, las Iglesias no tiene la obligación de asegurar del mismo modo las libertades de sus fieles. La libertad de religión personal de sus fieles, y más todavía de los religiosos, se ejerce en el momento en el que se acepta o se renuncia a la fe, y en una función religiosa, por la facultad, en caso de desacuerdo, de abandonar esta función y la comunidad religiosa²²¹.

Respecto a la libertad de expresión, también ésta queda bajo el marco del deber de lealtad hacia la Iglesia católica y sus principios²²², así como por el deber de evitar los propósitos o un comportamiento incompatible con el respeto de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de otros miembros de la Iglesia en tanto y cuanto éstos propósitos o comportamientos pudieran provocar el escándalo.²²³

Así, tanto si se trata del derecho a la libertad de religión, de expresión o del respeto a la vida familiar, en caso de desacuerdo doctrinal o de organización entre una comunidad religiosa y uno de sus miembros, la libertad de éste último se ejerce por la facultad de abandonar libremente la comunidad en cuestión²²⁴. De forma manifiesta, al aceptar una misión de enseñanza de religión y al militar en una asociación en favor del matrimonio de los sacerdotes, el demandante no ha querido romper con la Iglesia. La Iglesia, sin embargo, tiene el derecho de querer romper determinados vínculos con él.

Por otra parte, si un examen de proporcionalidad debiera ser efectuado, convendría también tener en cuenta los derechos de terceros, especialmente los de los padres, que justifican igualmente *ad extra* la decisión del Obispo. En efecto, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los profesores puede ser limitada teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los alumnos²²⁵ y del derecho de los padres respecto de sus convicciones, cuando la expresión de las convicciones del profesor poseen un tono ofensivo para determinadas personas o tiene una naturaleza que perturba a los alumnos²²⁶.

En el presente asunto, el derecho a la intimidad del demandante no ha sido violado, toda vez que nadie ha atentado contra la intimidad de su vida familiar o contra la autonomía del demandante. Acerca de la pretendida violación de la vida privada del demandante causada por la publicidad de su situación, conviene recordar que es el propio demandante quien tomó posición en público por sus actos, sus escritos y sus palabras, de manera libre y voluntaria, en contra de las enseñanzas de una religión sobre la cual él había aceptado la responsabilidad de enseñar. En relación a la no renovación del contrato, el demandante no ha sido investigado, ni tampoco se ha tomado acción ninguna al objeto de obtener información sobre su vida privada o para intervenir en el ámbito de su vida íntima. Al contrario, la responsabilidad de la difusión de información relativa al demandante en la prensa

trabajar para la Iglesia cuando el Sr. Schüth tuvo que renunciar al adulterio, lo fue el día mismo en el que contrajo matrimonio religioso. El hecho de ser un organista en una parroquia católica no creó nuevas obligaciones a este respecto. La promesa y la obligación religiosa de fidelidad fue contraída por el Sr. Schüth al casarse por la Iglesia. Toda persona que se casa por la Iglesia se compromete religiosamente a la fidelidad y renuncia libremente al adulterio, así como los religiosos renuncian a la vida conyugal al asumir el celibato. Así, tanto el laico como el religioso limitan de forma voluntaria ciertos aspectos de su vida privada y familiar. En este sentido, la mera obligación asumida por el Sr. Schüth al convertirse en organista, es una obligación de lealtad, que conlleva la coherencia personal con sus propios compromisos libremente asumidos dentro de la Iglesia.

²²¹ *X contra Dinamarca*, n° 7374/76, decisión de la Comisión de 8 de marzo de 1976.

²²² *Mutatis mutandis Rommelfanger contra RFA*, n° 12242/86, decisión de la Comisión de 6 de septiembre de 1989, *precita*.

²²³ TEDH, 20 de septiembre de 1994, n° 13470/87, *Otto-Preminger-Institut contra Austria*, § 47,55.

²²⁴ *Saint Synode de l'Eglise orthodoxe bulgare (métropolitane Innocent) y otros contra Bulgaria*, *précit.* § 137 ; así como *Karlsson c. Suède*, n° 12356/86, decisión de la Comisión de 8 de septiembre de 1988, DR 57, p. 172 ; *Spetz et autres contra Suecia*, n° 20402/92, decisión de la Comisión de 12 de octubre de 1994 y *Williamson contra Reino Unido*, n° 27008/95, decisión de la Comisión de 17 de mayo de 1995.

²²⁵ TEDH, decisión de 15 de febrero de 2001, n°42393/98 *Dhalab contra Suiza*.

²²⁶ Decisión de la Comisión, de 1 de marzo de 1979, n°8010/79, *X contra Reino Unido*.

incumbe únicamente a éste. Él dio un carácter público e inequívoco de sus opiniones, eliminando el carácter inicialmente privado²²⁷.

Sería difícil aceptar que se ha atentado contra el derecho a la intimidad del demandante cuando él mismo, de forma voluntaria, hizo públicos los hechos, cuya difusión, en su opinión, atentaría ahora a su intimidad.

La incoherencia del litigio presentado por el demandante es tal que, en relación a los mismos hechos, éste alega, de forma simultánea, que se ha atentado contra su derecho a la intimidad por la difusión de los hechos que le conciernen, así como contra su derecho a la libertad de expresión. En definitiva, el demandante puede difícilmente reivindicar, en base a los mismos hechos, una violación de su derecho a mantener dichos hechos confidenciales (derecho a la vida privada) y una violación de su derecho de difundirlos (derecho a la libertad de expresión).

En consecuencia, para el ECLJ, incluso si el Tribunal debiera intervenir en el orden interno de la Iglesia y juzgar la proporcionalidad de la decisión del Obispo, éste debiera concluir que la decisión está perfectamente justificada y que las jurisdicciones nacionales han respetado las disposiciones del Convenio invocadas por el demandante, así como los derechos de la Iglesia.

²²⁷ Diario regional *La Verdad* de Murcia ;

III. ARTICLES ET DECLARATIONS PUBLIES SUR L'AFFAIRE *SINDICATUL « PASTORUL CEL BUN » c. ROUMANIE*

A. Articles publiés sur l'affaire *Sindicatul « pastorul cel Bun » c. Roumanie*

1. En Roumanie

CEDO a condamnat Romania pentru ca a respectat autonomia bisericii²²⁸

Par Andreea POPESCU

Publié le 31 janvier 2012 sur www.juridice.ro

Pe 31 ianuarie 2012, CEDO a publicat hotararea data in cauza «*Sindicatul «Păstorul cel Bun» impotriva Romaniei* (n° 2330/09), referitoare la refuzul autoritatilor romane de a acorda personalitate juridica unui sindicat constituit in majoritate din preoti ai Bisericii Ortodoxe Romane (BOR), in lipsa acordul ierarhiei bisericii.

Pe 4 aprilie 2008, 31 de preoti si 4 mireni angajati ai BOR din Mitropolia Olteniei decid constituirea sindicatului «Pastorul cel Bun». Presedintele ales al sindicatului solicita judecatoriei Craiova acordarea personalitatii juridice sindicatului si inscrierea acestuia in registrul sindicatelor. Reprezentantul Mitropoliei se opune acestei cereri, dat fiind faptul ca statutul intern al BOR, recunoscut de guvern, interzice crearea oricarei forme de asociere fara acordul prealabil al mitropolitului. In recurs, printr-o hotarare din 11 iulie 2008, tribunalul Dolj, tinand cont de principiul autonomiei comunitatilor religioase si de dreptul acestora de a se organiza conform propriilor statute, astfel cum acestea sunt garantate de Constitutie si de legea n° 489/2006, a respins cererea de constituire a sindicatului. Tribunalul a mentionat ca notiunea de «sindicat» e straina de statutul BOR si ca preotii sunt intr-o relatie de ascultare fata de superiorii lor. El a considerat deasemeni ca interdictia de a crea orice forma de asociatie in cadrul bisericii, in absenta acordului prealabil al ierarhiei, este justificata de necesitatea protejarii traditiei crestin-ortodoxe si a dogmelor sale fondatoare si ca daca s-ar crea un sindicat, ierarhia bisericii va fi obligata sa colaboreze cu un organism nou si strain traditiei si canoanelor referitoare la luarea deciziilor in cadrul bisericii. Tribunalul a tinut cont si de faptul ca, in virtutea legii n° 54/2003, persoanele care exercita functii de conducere nu sunt autorizate sa creeze syndicate, preotii ocupand asptfel de functii in cadrul parohiilor lor. Nemulțumit de acest refuz, sindicatul s-a adresat CEDO, plangandu-se de o violare a dreptului sau la libertatea sindicala, garantat de articolul 11 al Conventiei europene a drepturilor omului.

Pe 13 decembrie 2011, cu cinci voturi pentru si doua voturi impotriva, Curtea a constatat o violare a articolului 11 al Conventiei, condammand Romania pentru ca a respectat normele interne si internationale referitoare la **distinctia dintre stat si biserica**, obligand astfel statul sa intervina intr-o chestiune interna bisericii si sa ii impuna acesteia crearea unui organism nou si strain fata de doctrina si organizarea acesteia.

Aceasta hotarare este dovada unui ignorante totale fata de ceea ce este biserica si preotia si incompatibilitatea acestora cu libertatea sindicala, Curtea decizand astfel **secularizarea bisericii sub doua aspecte**, atat institutionala, ignorandu-se cu desavarsire dubla natura a acesteia (divina si

²²⁸ <http://www.juridice.ro/185111/cedo-condamna-romania-pentru-ca-a-respectat-autonomia-bisericii.html>

umana), cat si dogmatica, preotii fiind tratati ca simplii angajati care se pot organiza in sindicate ca oricine altcineva. Ori Biserica est Viata lui Cristos in oameni, acestia facand parte din biserica. Biserica, ca si Cristos, fondatorul ei, este divina si umana. Divina, pentru ca viata bisericii este una de cunoastere si iubire a lui Dumnezeu care este Viata insasi. Umana, pentru ca ea e compusa din oameni care au o natura umana. Biserica este continuatoarea tainele lui Cristos. Pentru ca biserica este o societate compusa din oameni care au nevoie de semne vizibile in drumul lor spiritual, ea trebuie sa aiba o organizare si o autoritate vizibila, care sa corespunda misiunii sale spirituale. Preotia nu este o meserie, o profesie, ci un har primit in mod irevocabil la care preotul a consimtit in mod liber. Ea nu este un contract sau o functie, ci o vocatie. Preotul este un slujitor al lui Dumnezeu. De aceea el nu poate fi considerat ca un simplu angajat sau ca un prestator de servicii. El primeste preotia de la biserica si numai ulterior intervine un contract de munca care sa justifice plata unei remuneratii.

Hotararea Curtii este totodata o **negarea a structurii ierarhice a bisericii de catre Curte si impunerea unei structuri democratice**. Ori conform principiul democratiei, puterea emana de la popor. In biserica, puterea si autoritatea emana de la Cristos, in consecinta, structura acesteia este una ierarhica care se exercita intr-o cultura colegiala (Sfantul Sinod, in cazul BOR). Colegialitatea rezulta din faptul ca Cristos a incredintat toate cele ce tin de credinta celor doisprezece apostoli. Episcopul este succesorul apostolilor, el il aduce pe Cristos oamenilor si pe oameni la Cristos prin predicare, celebrarea tainelor si guvernarea bisericii la nivel local. Preotul este colaboratorul episcopului in anuntarea Vestei celei Bune, in celebrarea tainelor, promitandu-i acestuia ascultare.

Sectia a treia a Curtii a adus deasemeni atingere unor principii bine stabilite in jurisprudenta CEDO privitoare la libertatea religioasa, precum « libertatea si autonomia doctrinara si institutionala a bisericilor », « obligatia de neutralitate si imparțialitate a statului », « obligatia statului de a nu interveni intr-un conflict intern al bisericii ». Toate aceste principii dupa cum le-a descris Curtea in nenumarate randuri in jurisprudenta sa, implica distinctia dintre biserica si stat, libertatea bisericilor de a impune personalului sau o obligatie de buna-credinta si de loialitate fata de etica acestora²²⁹, libertatea bisericilor de a asigura sau nu preotilor si credinciosilor lor exercitiul anumitor drepturi garantate de Conventie, drepturi care se considera a fi fost exercitate in momentul acceptarii sau refuzarii unei functii bisericesci sau in momentul parasirea bisericii²³⁰ :

« Comunitatile religioase exista in mod traditional si universal sub forma unor structuri organizate, iar atunci cand se pune problema organizării comunităților religioase, art. 9 trebuie interpretat în lumina art. 11 din Convenție, întrucât dreptul credincioșilor la libertate religioasă presupune funcționarea comunității fără ingerințe arbitrare din partea statului. Autonomia unei comunități religioase este indispensabilă pluralismului specific unei societati democratice și se află în însăși centrul sistemului de protecție oferit de art. 9. Exceptand situatii exceptionale, dreptul la libertatea religiei exclude orice apreciere din partea statului cu privire la legitimitatea credințelor religioase sau asupra modalităților de exprimare a acestora. Daca in cauza este vorba de chestiuni legate de raportul dintre stat si biserici, asupra carora, intr-o societate democratica, pot exista divergente profunde, o marja de apreciere importanta trebuie acordata autoritatilor nationale »²³¹.

²²⁹ *Obst c. Germania*, n° 425/03, hotararea din 23 septembrie 2010, §§ 49 et50 ; *Rommelfänger c. Germania*, n° 12242/86, decizia Comisiei din 6 septembrie 1989 ;

²³⁰ *X. c. Danemarca*, n° 7374/76, decizia Comisiei din 8 martie 1976, DR 5, p. 157 ; *Finska Församlingen I Stockholm si Hautaniemi c. Suedia*, decizia Comisiei din 11 avr. 1996, DR 85-B, p. 94 ; *Sijakova si altii c. Macedonia*, n° 67914/01, decizia Comisiei din 6 martie 2003;

²³¹ Comisia de la Venetia, Aviz referitor la proiectul de lege privind libertatea de religie si regimul general al religiilor in Romania, a 64-a sesiune plenara, Venetia, 21-22 octombrie 2005, § 20 ; *Hassan si Tchaouch c. Bulgaria*, [GC], n° 30985/96, § 62, 78 ; *Biserica Metropolitana din Basarabia si altii c. Moldova*, n°45701/99, § 118;

« Statul est supus unei obligatii de « neutralitate si impartialitate incompatibile cu orice apreciere a acestuia asupra legitimitatii credintelor religioase »²³² .

Statul nu trebuie sa intervina intr-un conflict intern al bisericii, el trebuie sa ramana « neutru si impartial »²³³, atat in materie de constituiri de asociatii de cult²³⁴, de stabilire a unor locuri de cult²³⁵ sau de manifestare publica a unui cult²³⁶ a unei biserici dizidente.

Ori este evident ca in prezenta cauza este vorba despre un conflict intern al bisericii si iesind din sfera relatiilor angajat-angajator, si aceasta datorita urmatoarelor elemente : 31 de membri ai sindicatului sunt preoti si doar 4 mireni ; motivele crearii sindicatului au fost nemulțumirea preotilor fata de salariul pe care acestia il primeau in raport cu salariul episcopilor si nemulțumirea acestora fata de noul statut al BOR ; au existat si alte tentative din partea preotilor, unii dintre ei caterisiti, de a fonda sindicate²³⁷ .

Curtea repropune autoritatilor interne faptul ca **acestea nu au pus in balanta atat interesele sindicatului, cat si ale BOR, cautand un echilibru intre acestea, insa nici Curtea la randul ei nu procedeaza la acest exercitiu**, analizand cauza exclusiv din prisma dreptului la libertatea de asociere a sindicatului, netinand cont de drepturile BOR garantate de Conventie.

Un alt reproș al Curtii este faptul ca tribunalul Dolj si-a bazat hotararea doar pe motive de ordin religios, ori Curtea a statuat recent ca **faptul ca autoritatile au acordat o pondere mai mare in decizia lor intereselor bisericii, nu pune in sine o problema din punct de vedere al Conventiei »²³⁸** .

De altfel, **Curtea nu a mentionat si tinut cont de schimbarile intervenite** in ceea ce priveste sindicatul, de la introducerea cauzei pe rolul Curtii si pana in prezent, sindicatul constituindu-se, se pare, in asociatie sub numele de « Asociatia Apostolia », in noiembrie 2010, hotararea Curtii fiind rupta de realitatea concreta a cauzei.

Elementele luate in considerare de catre Curte pentru a constata o violare a dreptului sindicatului la libertatea de asociere au fost urmatoarele :

- **Contractul individual de munca** in baza caruia preotii si mireni isi exercita functiile in cadrul bisericii, beneficiind de regimul asigurarilor sociale, acestora neputandu-li-se refuza dreptul la libertatea de asociere (§§ 64 si 65) ;
- **Statutul sindicatului, atitudinea reprezentantilor acestuia** : faptul ca statutul nu continea vreo critica la adresa bisericii, deasemeni si aprecierea ca reprezentantii sindicatului nu s-au aratat nerespectuosi fata de credinta sau biserica, recunoasterea sindicatului neaducand vreo atingere legitimitatii credintelor religioase, nici modalitatilor de exprimare ale acestora (§§ 73 si 75) ;
- **Motivele invocate de tribunal** pentru respingerea cererii sindicatului au fost exclusiv de ordin religios (§ 77);

²³² *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Franta* [GC], n° 27417/95, § 84; *Refah Partisi c. Turcia*, § 91

²³³ Inaltul Consiliu spiritual al comunitatii musulmane *c. Bulgaria*, hotararea din 16 decembrie 2004, § 93 ;

²³⁴ *Biserica Metropolitana din Basarabia*, hotararea din 5 octombrie 2006; *Ramura din Moscova a Armatei Salvarii c. Rusia*, hotararea din 5 aprilie 2007, *Biserica scientologica din Moscova c. Rusia*, RTDH 2007, p. 1137, nota G. Gonzalez ;

²³⁵ *Manoussakis*, § 44 et 45 ;

²³⁶ *Barankevitch c. Rusia*, hotararea din 26 iulie 2007, § 31 ;

²³⁷ In aprilie 2003, preotul Ioan Filip din Baia-Mare, suspendat din functia sa, ameninta cu fondarea unui sindicat ; in august 2007, preotul Petrica Floreaa din Costesti a incercat si el, impreuna cu alti preoti caterisiti, sa fondeze sindicatul "Sfantul Mare Mucenic Gheorghe"; pe 23 mai 2008, douazeci de preoti au cerut judecatoriei Iasi acordarea personalitatii juridice sindicatului "Acoperământul Maicii Domnului".

²³⁸ *Obst c. Germania*, n° 425/03, hotararea din 23 septembrie 2010, § 49 ;

- **Tribunalul nu a examinat amanuntit urmatoarele elemente :** repercusiunile contractului de munca asupra relatiei dintre angajator si angajat, distinctia intre preoti si mireni, compatibilitatea dintre reglementarile interne si internationale in ceea ce priveste dreptul muncitorilor de a se organiza in sindicate si regulile de natura bisericeasca care le interzic (§ 78);
- **Tribunalul nu a pus in balanta atat interesele sindicatului, cat si ale BOR, cautand un echilibru intre acestea (§ 80);**
- **Limitarea dreptului la libertatea de a se constitui in sindicate era prevazuta de statutul BOR si nu de contractul individual de munca,** statut care a intrat in vigoare in 2008, ulterior preluarii functiilor in cadrul bisericii de catre membrii sindicatului (§§ 81 si 82);
- **Locul pe care il ocupa religia ortodoxa in istoria si traditia statului nu justifica necesitatea limitarii acestui drept,** cu atat mai mult cu cat sindicatul nu a contestat aceasta pozitie, iar dreptul angajatilor BOR de a se organiza in sindicate a fost deja recunoscut, cel putin cu doua ocazii de catre tribunalele interne, chiar daca aceasta recunoastere e anterioara intrarii in vigoare a statutului BOR (§ 84).

La grave erreur de la CEDH dans l'établissement de la situation de fait²³⁹

Par Costel GILCA

Publié le 8 février 2012 sur www.juridice.ro (Traduction du roumain)

En essence, par l'arrêt rendu dans cette affaire, la CEDH a constaté que les prêtres ont le droit de constituer un syndicat et a condamné l'Etat roumain pour avoir violé l'article 11.

Je m'attendais que l'arrêt de la CEDH soit irréprochable, au moins en ce qui concerne l'établissement de la situation de fait, parce que les raisonnements, étant l'œuvre des hommes, sont susceptibles d'interprétation selon la philosophie et la vision de chacun, de la capacité de connaissance et de compréhension du lecteur.

Malgré cela, dans l'affaire *Pastorul cel Bun c. Roumanie* la Cour commet une grave erreur dans l'établissement de la situation de fait, en retenant que les prêtres ont conclu des contrats individuels de travail et que cette situation n'a pas été contestée.

La grave erreur vient du fait qu'au paragraphe 52 la Cour dit que l'Archevêché de Craiova, en tant que partie intervenante dans la procédure auprès des tribunaux internes, avait montré que *« les parties ne sont pas liées par un contrat soumis au droit du travail et que, dès lors, les employés de l'Eglise ne peuvent pas invoquer la législation du travail pour revendiquer la création d'un syndicat qui défendrait des droits spécifiques au droit du travail »*.

Au paragraphe 64 la Cour retient que le statut d'employé n'a jamais été contesté auprès des juridictions internes et que ces juridictions mêmes se basent sur ce statut, pour se prononcer ainsi : *« Par ailleurs, la Cour relève que le statut juridique des employés de l'Eglise n'a pas été contesté devant les juridictions internes et que les juridictions civiles se fondent sur ce statut pour examiner, sous certaines conditions, la légalité des mesures de licenciement ou de mise à la retraite des salariés de l'Eglise »*.

Mais ce statut des prêtres a été contesté devant la Cour de Strasbourg, comme il ressort de l'arrêt de la Cour.

Il était souhaitable qu'elle consacre au moins un seul paragraphe à l'analyse du statut d'employé des prêtres, parce que cette relation n'est pas un donné ontologique. L'établissement de la relation juridique entre les prêtres et l'Eglise Orthodoxe Roumaine (BOR) ou tout autre culte religieux reconnu est fondamental pour l'établissement du droit des prêtres de se syndicaliser, surtout dans les conditions dans lesquelles la Cour se base dans son arrêt justement sur le statut d'employé des prêtres. Dans un syllogisme logique, il est fondamental que ses prémisses soit correctes [vraies]. En se fondant sur des prémisses fausses, les conclusions du syllogisme seront fausses, elles aussi.

Tout l'arrêt de la Cour se fonde sur la fausse présomption que les prêtres ont une relation de travail, en vertu d'un contrat individuel de travail. Dans plusieurs paragraphes la Cour renvoi au contrat de travail des prêtres, comme si celui-ci était une réalité incontestée et incontestable.

Ainsi, « la Cour note que les prêtres et le personnel laïc *exercent leurs fonctions au sein de l'Eglise orthodoxe roumaine dans le cadre d'un contrat de travail individuel* » (§ 64). *« Les employés cléricaux et laïcs de l'Eglise peuvent jouir des droits syndicaux dans la même mesure que les*

²³⁹ [Grava eroare a CEDO in stabilirea situatiei de fapt](http://www.juridice.ro), Costel Gilca, avocat en droit du travail, sur www.juridice.ro

autres salariés » (§ 62). « *La Cour estime que la relation fondée sur un contrat de travail ne saurait être « cléricalisée » au point d'échapper à toute règle de droit civil* » (§ 65).

Néanmoins, la Cour ne précise pas quel est le fondement juridique en vertu duquel les prêtres ont l'obligation de la conclusion d'un contrat individuel de travail. D'où ressort le fait que ceux-ci auraient conclu des contrats individuels de travail ? Celle-ci est simplement une affirmation qui induit en erreur. Elle est une affirmation tellement forte et claire qu'aucun lecteur de cet arrêt n'analyse si les prêtres ont ou pas un contrat individuel de travail²⁴⁰.

En outre, dans la mesure où dans la législation roumaine les prêtres sauraient assimilés aux ouvriers et auraient été obligés de conclure un contrat individuel de travail, il est évident que les dispositions de la loi n° 54/2003 (la loi des syndicats) leur aurait été applicable.

La Cour ne précise pas quel est le fondement juridique qui impose aux prêtres la conclusion du contrat individuel de travail. Au contraire, la législation roumaine, compte tenu de la loi des cultes, en vertu de l'autonomie des cultes, laisse à chaque culte le droit de choisir le régime juridique de la relation de travail entre les prêtres et le culte religieux reconnu.

Conformément à l'article 23 alinéa 1 de la loi n° 489/2006 sur la liberté religieuse et le régime général des cultes²⁴¹ : « *les cultes choisissent, nomment et emploient ou révoquent leur personnel conformément à leurs propres statuts, codes canoniques ou règlementations* ».

Ainsi, il y a des cultes religieux, comme celui orthodoxe, musulman etc, qui ont opté pour une relation de service et mission librement assumées et il y a des cultes, comme celui évangélique, qui a décidé d'opter pour une relation fondée sur la conclusion d'un contrat individuel de travail.

Ainsi conformément à l'article 123 alinéa 7 du Statut du BOR²⁴² : « *le rapport entre le personnel clérical et le Centre diocésain est un de service et mission librement assumée, conformément au témoignage (déclaration) solennel publiquement prononcé et signé par chaque candidat avant la consécration en tant que prêtre* ».

Ainsi, conformément à l'article 36 alinéa 2 k) du Statut pour l'organisation et le fonctionnement de l'Eglise Chrétienne selon l'Evangile de Roumanie –L'Union des Eglises Chrétiennes selon l'Evangile de Roumanie²⁴³ : « *Le Comité de presbytères accompli les attributions suivantes : k) l'embauche et le licenciement du contrat de travail du personnel spirituel et/ou administratif* ».

On peut observer que BOR a opté pour une **relation basée sur le service et mission librement assumées**, tandis que l'Eglise Evangélique a opté pour une relation contractuelle avec le personnel spirituel.

C'est le droit de chaque culte religieux reconnu d'opter sur le genre de relation qu'il souhaite développer avec ses serviteurs, en vertu du droit absolu à l'autonomie reconnu par la Constitution et la loi.

²⁴⁰ Je précise que j'ai perdu plus de 5 heures pour trouver le fondement juridique en vertu duquel les prêtres doivent conclure des contrats de travail, en partant de l'affirmation tellement ferme des juges de la CEDH que les prêtres ont des contrats individuels de travail. La conclusion était contraire aux affirmations de la CEDH, les prêtres n'ont pas des contrats individuels de travail, mais leur relation est une de service et mission librement assumées ;

²⁴¹ Publié au « Moniteur Officiel de la Roumanie », 1^{ère} partie, n° 11/2007 ;

²⁴² Approuvé par la décision du gouvernement n° 53/2008 sur la reconnaissance du Statut pour l'organisation et le fonctionnement du BOR, publiée au Moniteur Officiel de la Roumanie, 1^{ère} partie, n° 50 du 22 janvier 2008 ;

²⁴³ Approuvé par la décision du gouvernement n° 897/2008 sur la reconnaissance du Statut pour l'organisation et le fonctionnement de L'Eglise Chrétienne selon l'Evangile de Roumanie - l'Union des Eglises Chrétiennes selon l'Evangile de Roumanie, publiée au Moniteur Officiel de la Roumanie, 1^{ère} partie, n° 638 du 4 septembre 2008.

Dans la mesure où il sera statuer que dans le cadre de BOR doivent y avoir des relations basées sur les contrats individuelles de travail entre les prêtres et l'Eglise, même si BOR a opté pour un type de relation spirituelle, on sera en présence d'une majeure ingérence de l'Etat dans l'organisation des cultes religieux, ce qui est évidemment inadmissible du point de vue de la jurisprudence de la CEDH, parce que la Règle Apostolique n° 34 sera violée (on parlera de cette règle dans l'étude que j'ai consacrée à la relation de travail des prêtres).

En conclusion, la CEDH a commis une grave et gênante erreur dans l'établissement de la situation de fait dans l'affaire *Pastorul cel Bun c. Roumanie*.

L'incapacité de la CEDH de sortir de son propre paradigme²⁴⁴

Pas Costel GILCA

Publié le 9 février 2012 sur www.juridice.ro (Traduction du roumain)

J'écrivais dans un article précédent sur la grave erreur de la CEDH dans l'établissement de la situation de fait. Le problème là-bas était plus compliqué et je ne voudrais pas le développer ici, mais j'aimerais un débat plus large sur ce thème en partant du thème : *vérité des faits* ou *vérité juridique*. Peut-être à une autre occasion et dans un autre cadre.

Ici je voudrai attirer l'attention sur un autre problème, lié toujours de l'arrêt *Pastorul cel Bun c. Roumanie*.

J'aimerais croire que, du point de vue juridique, les arrêts de la CEDH représentent le maximum de raisonnement juridique qu'on peut voir, qu'ils soient des exemples d'argumentation logique et de penchement sur la cause soumise au jugement. C'est ainsi qu'on nous a appris, que les arrêts de la CEDH sont des vrais règles ecclésiastiques apostoliques, que la CEDH représente la nouvelle Bible, comme je le disais dans un autre article.

Au contraire, la CEDH m'a donné l'occasion d'observer la superficialité avec laquelle elle traite les problèmes qui lui excèdent. Ou autrement dit, son impossibilité de sortir de ses propres paradigmes. Je lis un arrêt et je vois une dizaine des renvois à ses propres arrêts qui me stupéfient effectivement. Et ces arrêts cités ne forment pas toujours un puzzle cohérent, mais plutôt une toile d'araignée, étendue pour attraper dans la philosophie de la Cour l'affaire soumise au jugement.

Ce n'est pas mon rôle de critiquer *per ensemble* les arrêts de la CEDH, ici je veux seulement m'arrêter sur un aspect qui a attiré mon attention dans l'affaire *Pastorul cel Bun c. Roumanie*.

Avant d'aller plus loin, je sens qu'il est nécessaire de faire une petite précision. J'ai un certain avantage en ce qui concerne l'affaire *Pastorul cel Bun c. Roumanie* par rapport à la position de la Cour, car je suis diplômé du séminaire théologique et spécialiste en droit du travail. Par conséquent, les deux aspects de la cause me sont très familiers et c'est la raison pour laquelle les erreurs de la Cour m'ont semblées tellement évidentes et flagrantes.

Mais revenons à nos moutons. Ce qui m'a attiré l'attention dans l'arrêt de la Cour était le paragraphe 75 qui a le contenu suivant :

²⁴⁴ [Incapacitatea CEDO de a iesi din propria paradiigma](#), Costel Gilca, avocat en droit du travail, sur www.juridice.ro

*« En l'espèce, la Cour observe que les revendications du syndicat requérant se plaçaient exclusivement sur le terrain de la défense des droits et des intérêts économiques, sociaux et culturel des employés salariés de l'Eglise. **La reconnaissance du syndicat n'aurait donc porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci** ».*

Avec ma double spécialisation, ce paragraphe me fait avoir des milliers d'atteintes quant à la poursuite du raisonnement juridique par la Cour, mais elle se tait. L'affirmation de la Cour vient comme une conclusion ferme, immuable. On pourra savoir, nous aussi, les lecteurs de cet arrêt, sur quoi exactement c'est basé la Cour quand elle a statué qu'il n'y a aucune implication sur les modalités d'expression de la croyance religieuse ? Pour quoi je croirai la CEDH quant à cette affirmation et n'accepterai-je la version de l'Archevêché, telle qu'elle était présentée dans sa demande de pourvoi contre le jugement du tribunal de première instance de Craiova ? (les deux se basant sur des simples affirmations).

Mais revenons à l'analyse que je me suis proposé à faire.

*« **La reconnaissance du syndicat n'aurait donc porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci** ».*

En apparence, je suis tenté de lui donner raison et de passer au paragraphe suivant. Seulement que ma double spécialisation me rappelle qu'il y a des règles apostolique de l'Eglise, autrement dit des constitutions de chaque culte religieux reconnu, en l'espèce de BOR, qui établissent la modalité d'organisation, l'esprit de l'Eglise sur lesquels on peut, non seulement ne pas passer, mais ni même le Synode de BOR ne peut modifier.

Mais ni même cet aspect ne peut être reproché à la Cour. En définitif, elle n'est pas obligée à connaître tous les éléments de chaque culte en détail. Ainsi, en choisissant la théorie de la vérité juridique, cela ne peut pas être un problème majeur du moment que le but de la Cour n'est pas de prononcer une vérité des faits, mais il lui suffit une vérité juridique, et en l'espèce cette vérité est correcte.

Mais, affirmer que la fondation d'un syndicat n'apporte pas atteinte **aux modalités d'expression de celles-ci** (cette expression doit être retenue) et sans argumenter pour quelles raisons, c'est trop, du point de vue de l'analyse juridique.

Admettant que les prêtres ont le droit de fonder des syndicats, on ne peut pas se limiter seulement à la loi des syndicats et s'arrêter ici et dire que les autres lois spéciales ne s'appliquent pas.

Ce n'est pas juridique de ne pas appliquer toute la législation du droit de travail du moment où on a établi que les prêtres ont un contrat individuel de travail (on ne détaille pas quel sera la finalité du syndicat dans l'application du droit du travail, compte tenu du fait qu'il est un élément universellement admis *a priori*). Aucun juriste ne peut affirmer que les prêtres ayant des contrats individuels de travail entrent dans le champ d'application de la loi des syndicats (le dialogue social) et les mêmes prêtres, ayant les mêmes contrats individuels de travail sort du champ d'application du Code du travail. C'est absurde, c'est un non-sens juridique ! Mais la CEDH l'affirme avec la plus grande sérénité et conviction.

Alors, je crois qu'on est tous d'accord que du moment où la loi sur les syndicats est applicable aux prêtres, le Code du travail et la législation connexe leur sont également applicables.

Précisons maintenant quelle est la modalité d'expression de la croyance religieuse, en l'espèce, chrétienne orthodoxe.

En essence, la modalité d'expression de la croyance chrétienne orthodoxe se manifeste par la forme extérieure du culte, à savoir les offices qui se déroulent à l'Eglise pendant le temps ordinaire de l'Eglise et pendant les fêtes religieuses (pour les connaisseurs, celles-ci font l'objet des matières nommées « Typique ecclésiastique » (« *Tipic bisericesc* »)²⁴⁵ et « Liturgique » (« *Liturgica* »)²⁴⁶, une sorte de procédure civile pour les juristes, avec tous les règlements interne des juges). Par conséquent, la manifestation de la croyance chrétienne orthodoxe a lieu dans le cadre des offices qui sont célébrés par des prêtres.

La CEDH précise que la constitution du syndicat n'aura aucune influence sur les offices célébrés par les prêtres, auxquels s'appliquent, dorénavant, le Code du travail et toute la législation du travail. C'est vraiment ainsi ?

Analysons si cela est ainsi ou non.

L'article 139 du Code du travail prévoit que les jours fériés sont les suivants :

- Le premier et le deuxième jour des Pâques ;
- Le premier et le deuxième jour de Pentecôte ;
- Le premier et le deuxième jour de Noël ;
- L'Assomption ;
- Deux jours pour chaque 'une des trois fêtes religieuse annuelle, déclarés ainsi par les cultes religieuses légaux, autres que celles chrétiennes, pour les personnes appartenant à ces cultes.

Si ces jours sont libres, conformément à la législation du travail en vigueur, et si cette législation s'applique également aux prêtres, il ressort que ceux-ci doivent avoir des jours libres de sorte que la messe de Pâques sera célébrée mardi ou mercredi, parce que dimanche c'est férié. Et il ne faut pas s'étonner si l'Inspection du travail viendra appliquer une amende au BOR parce qu'elle n'a pas respecté les jours fériés et parce que l'Eglise ne fait pas partie d'une des unités alimentaires qui pourrait fonctionner ces jours-ci (Ce n'est pas du tout une ironie. Je connais de mon expérience que, dans beaucoup des situations, l'Inspection du travail a appliqué des mesures parce qu'on avait travaillé pendant ces jours et les tribunaux ont accueilli les contestations formées contre ces mesures. Et du point de vue de la vérité juridique, la position de l'Inspection du travail était correcte.).

Pareille, l'article 137 alinéa 1 du Code du travail prévoit que « *le repos hebdomadaire est accordé pour deux jours consécutives, en général le samedi et dimanche* ». Conformément au typique ecclésiastique, le plus important jour pour l'office de la Messe est seulement le dimanche et samedi sont célébrés les Vêpres (le jour liturgique commence toujours à la veille). Ainsi, se lèverons des voix qui diront qu'il faut respecter les dispositions du Code du travail, qui est pleinement applicable en l'espèce, parce que les jours de samedi et dimanche sont des jours fériés établis par la loi. Dans ces conditions, comme la Messe est célébrée tous les jours ordinaires du calendrier ecclésiastique, à l'exception des jours non ecclésiastiques, il ressort, sans aucun doute, que le dimanche l'église peut être fermée, pour respecter le Code du travail. Ainsi, celui-ci est un autre exemple qui montre que la constitution d'un syndicat a des grandes implications en ce qui concerne la manifestation de la croyance chrétienne orthodoxe.

De la même manière, l'article 125 alinéa 1 du Code du travail stipule que « *le travail presté entre 22h00 et 6h00 est considéré travail de nuit* ».

²⁴⁵ A comme objet l'ordre, les formes et les formules verbaux fixes et stables selon lesquels le culte public divin est accompli ;

²⁴⁶ « La Liturgique est le discipline de la Théologie pratique qui a comme objet l'étude méthodique et systématique du culte divin public de l'Eglise chrétienne », Ene Braniste, *Liturgica generala*, ed. IBM, Bucuresti 1993, p. 11 ;

Conformément à la typique ecclésiastique, les offices divins suivants doivent être célébrés :

- L'office du soir (la none, les vêpres et les complies) ;
- **L'office de minuit**²⁴⁷ ;
- L'office du matin (la prime et les laudes)
- L'office du milieu du jour (la tierce, la sexte et la Messe).

Par conséquent, l'office de minuit, parce qu'il est célébré la nuit, sera supprimé ou payé conformément aux dispositions du Code du travail, applicable aux personnes qui détiennent un contrat individuel de travail.

Pareille, la messe de la résurrection est célébrée pendant la nuit et les prêtres devront se soumettre à un examen médical périodique, en vertu de l'article 127 alinéa 1 du Code du travail, car « *les salariés qui prestent un travail de nuit, dans les conditions de l'article 125 alinéa 2, sont soumis à un examen médical gratuit avant le commencement de leur activité et ensuite à des intervalles périodiques* », afin de pouvoir célébrer cette messe. Dans la mesure où il ne sera pas déclaré apte, les croyants de la paroisse seront privés de la messe de la résurrection parce que chaque prêtre doit célébrer à l'église où il était nommé.

Enfin, conformément à l'article 112 alinéa 1 du Code du travail « *pour les salariés employés à plein temps, le temps normal de travail est de 8 heures par jour et de 40 heures par semaine* ».

J'ai présenté *supra* quelles sont les exigences spécifiques du culte chrétien orthodoxe et on a vu que le prêtre a l'obligation de célébrer chaque jour les offices religieux. Pareille, de ses attributions relèvent également la confession, la communion des croyants, les baptêmes, les mariages, l'onction des malades, les enterrements, les requiem et autres.

L'accomplissement de toutes ces tâches dépasse le temps légal de 48 heures par semaine, et si on prend en considération l'obligation des prêtres d'aller chez les chrétiens pour bénir leurs maisons à Noël et au jour de l'Épiphanie (« *a merge cu craciunul si cu boboteaza* »), alors certainement cette disposition sera violée.

Dans cette situation, sera le prêtre obligé de s'arrêter de sa célébration parce qu'il a dépassé les heures de travail ou on lui appliquera une amende parce qu'il a presté une activité en dehors du temps de travail ? On payera des heures supplémentaires aux prêtres parce qu'ils servent la foi qu'ils ont choisi pour le salut des âmes des croyants qu'il paient ?

J'ai donné seulement quelques exemples en ce qui concerne les implications profondes que la reconnaissance du syndicat aura sur « *les modalités d'expression de la foi religieuse* ».

On pourra dire que l'arrêt de la CEDH est absurde, mais ce n'est pas l'absurdité qui définit le mieux la situation donnée, mais l'impossibilité de la CEDH de sortir de sa propre paradigme, le défaut d'analyse des conséquences de ses propres arrêts, la superficialité avec laquelle elle a traité la cause.

Peut-être que la CEDH a établi une vérité juridique, mais celui-ci est impraticable, c'est une vérité à mettre dans une tour d'ivoire. Elle est coupée de la réalité. Personnellement, je suis pour l'établissement de la vérité des faits, mais la CEDH dans cette affaire est loin de l'avoir établi.

Irons plus loin avec le raisonnement logique (je pense qu'on est tous d'accord qu'on ne peut pas appliquer aux prêtres seulement la loi des syndicats, mais aussi toute la législation du travail).

²⁴⁷ « *Miezonoptica* » c'est développée comme un office divin spécifique des moines, inspiré par le Psaume 118, 62 : « *Au milieu de la nuit, je me lève pour te louer, à cause des jugements de ta justice* ».

Si la CEDH a établi que les prêtres ont des contrats individuels de travail, en décidant que la loi des syndicats leur est applicable, y compris le Code du travail, cela signifie que toute la direction de la Patriarchie, de la Métropole, des Evêchés, des Archevêchés est passible de la peine de de prison parce que, conformément à l'article 263 alinéa 3 du Code du travail « *constitue infraction et est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à deux ans ou d'une amende pénale, l'emploi de plus de 5 personnes, indistinctement de leur citoyenneté, sans la conclusion d'un contrat individuel de travail* ». Or si les prêtres n'ont pas conclu des contrats individuels de travail et la CEDH a établi que la relation entre les prêtres et l'Eglise se fonde sur un contrat individuel de travail, il ressort que toute la direction de BOR devrait être arrêtée, ce qui évidemment ne peut pas se passer.

J'aurai aimé écrire quelque chose sur la règle ecclésiastique apostolique n° 34, mais je pense qu'il y a suffisamment d'arguments qui démontrent que l'arrêt de la CEDH prononcé dans l'affaire *Pastorul cel Bun c. Roumanie* c'est fondé sur une prémisse fautive et sur un raisonnement incomplet, la Cour refusant d'analyser en détail quelles sont les conséquences de l'application des dispositions de la législation du travail dans les relations entre les prêtres et l'Eglise.

Je crois qu'on a bien démontré le fait que l'affirmation de la Cour que « *la reconnaissance du syndicat n'aurait donc porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci* » est fondamentalement erronée.

Le non-sens de la fondation du syndicat des prêtres orthodoxes²⁴⁸

Par Costel Gilca

Publié le 22 février 2012 sur www.juridice.ro (Traduction du roumain)

I. Introduction

Je sais, j'ai exaspéré tout le monde avec ce sujet, finalement peu juridique et presque totalement pas pratique pour les lecteurs. Mais simplement, je ne peux pas m'arrêter de l'argumentation de la position que j'ai prise dans cette « *lutte* » avec la CEDH et qui a commencé en raison de la mauvaise argumentation du juge du pourvoi (je vais écrire sur cela ces-jours-ci). Si le juge avait eu une motivation satisfaisante, il m'épargnera moi d'écrire sur ce thème et les lecteurs d'une explosion d'article sur les relations des prêtres.

Mais je vais revenir sur cela plus tard. Tous les arguments que j'ai déjà apportés relevaient du domaine juridique, de la perspective qu'offrent les normes légales en vigueur.

On pourra me reprocher une manque de vision et une impossibilité de sortir de ma propre pensée, un entêtement de défendre ma position, une incapacité de comprendre le besoin de modernisation, une incapacité de voire la perspective que la CEDH crée par cet arrêt.

²⁴⁸ [Non sensul infiintariisindicatului preotilor ortodocsi](http://www.juridice.ro), Costel Gilca, avocat en droit du travail, sur www.juridice.ro

Cette dernière pourra être une approche intéressante, qui me voit comme cantonné sur des textes de lois temporaires.

Par la suite, je vais aborder le problème de la syndicalisation des prêtres d'une autre perspective : celle de l'utilitarisme de John Stuart Mill. Voyons si la fondation du syndicat des prêtres orthodoxes apportera à ces derniers plus de plus valeur (j'ai remplacé le mot utilitariste « *bonheur* », spécifique plutôt à la morale, duquel s'éloignent les prêtres syndicalistes, avec le mot marxiste « *plus valeur* », plus proche des relations de travail, vers lequel migrent ces prêtres) que la forme actuelle d'organisation du BOR (Eglise Orthodoxe Roumaine).

J'ai voulu voir, personnellement, quelle sera la plus valeur que la constitution du syndicat apportera aux prêtres. Pour faire cette route, j'ai pris dans mes bagages le « *but* » pour lequel on crée un syndicat, tel que défini par la loi des syndicats et je l'ai emporté sur une autre contrée, celui de l'organisation de BOR.

Ce qui ressortit c'était une grande surprise pour moi et je vous laisserai la découvrir à la fin de cette étude.

II. La loi des syndicats

Conformément à l'article 1 alinéa 1 de la loi n° 54/2003 (la loi des syndicats)²⁴⁹, « *les syndicats sont constituées ayant comme but la défense des droits prévues dans la législation nationale et la promotion des intérêts professionnelles, économiques, sociaux, culturels et sportifs de ses membres* ».

La loi n° 62/2011, dans son article 30 alinéa 2 prévoit que « *dans le but de la défense des droits et de la promotion des intérêts professionnels, économiques et sociales de leurs membres, les organisations syndicales représentatives recevront de leur employeurs ou des organisations représentant les employeurs les informations nécessaires pour la négociation des contrats collectives de travail ou, selon le cas, des accords collectives, dans les conditions de la loi* ». (s.ns)

Par conséquent, le syndicat se constitue pour défendre les intérêts des travailleurs contre le pouvoir dominant économique de l'employé. Les décisions de l'employeur sont toujours et de manière unilatérale prises par celui-ci, les travailleurs étant des simples participants, éventuellement aux réunions du Conseil d'administration. Dans ce contexte, l'apparition des syndicats est normale pour lutter pour leurs droits et leurs intérêts, économiques, sociaux, culturels et sportifs.

III. Le Statut de BOR

Ainsi, dans le cadre d'un employeur, les travailleurs ne participent pas au processus délibératif, ils doivent se constituer en syndicats pour pouvoir défendre collectivement leurs droits et promouvoir leurs intérêts professionnels, économiques et sociaux.

On dit que pareillement, dans le cadre de BOR, l'employeur décide de manière unilatérale et les prêtres auront le besoin de se constituer en syndicat pour défendre et promouvoir leurs intérêts professionnels, économiques et sociaux des prêtres.

Procédons à l'analyse du Statut de BOR, tout en attentionnant qu'il faut ignorer les mots spécifiques à l'organisation de l'Eglise et qu'il faut se concentrer sur la composition de ses organes de direction collective de BOR. La surprise sera totale.

« *Article 90 : L'Assemblée diocésaine est l'organe délibératif pour tous les problèmes administratives, culturelles, socio-philanthropiques, économiques et patrimoniaux de la diocèse* ».

²⁴⁹ Abrogée et remplacée par la loi n° 62/2011, la loi sur le dialogue syndical ;

Par conséquent, tous les problèmes administratifs, sociaux, économiques et patrimoniaux sont décidés par l'assemblée diocésaine (métropolies et évêchés, etc). Donc, par notre employeur qu'on trouve dans la formule classique.

Par conséquent, à ce niveau devrait activer le syndicat qui défend les droits, conformément à la loi des syndicats, et qui promue les intérêts professionnels, économiques et sociaux de ses membres.

On doit aussi voir qui composé l'Assemblée diocésaine et l'article 91 du Statut BOR nous éclaire sur ce point.

« Article 91 § 1 : L'Assemblée diocésaine est composée des représentants choisis du clergé et des croyants, en proportion d'un tiers du clergé et deux tiers des laïcs, ayant une vie morale et religieuse digne d'un chrétien et qui se sont portés candidats, ayant la bénédiction du prélat local ».

Donc, l'assemblée diocésaine est composée des ...prêtres et laïcs, autrement dit l'employeur est formé des travailleurs.

On observe que les décisions relatives aux problèmes administratifs, culturels, sociaux, économiques et patrimoniaux sont prises par les prêtres qui sont choisis parmi les prêtres. Autrement dit, l'employeur est choisi par les travailleurs, pour une période de quatre ans.

Si on superpose le but du syndicat sur les attributions de l'assemblée diocésaine, on notera qu'ils sont identiques, qu'ils ont le même champ. Dans l'énoncé du texte de la loi n° 54/2003, parmi les autres droits entre la défense du droit sportif. De la superposition des deux textes ressort que le seul droit pour lequel le syndicat des prêtres devait militer était le droit sportif, parce que sur tous les autres droits ce sont les prêtres qui décident.

Maintenant, sans blague, quel sera le sens de l'existence du syndicat du moment où les décisions sont prises par les prêtres mêmes ? Il est évident que c'est un non-sens l'existence du syndicat, organe des travailleurs qui est créé pour une autre structure, pour un autre monde, là où l'employeur cherche à obtenir un profit plus élevé par le paiement d'un salaire plus bas.

Mais continuons l'analyse :

« L'article 95 : Le Conseil diocésaine est un organe exécutif de l'Assemblée diocésaine et a comme compétences les problèmes ecclésiastiques administratives, culturelles, socio-philanthropiques, économiques, patrimoniaux et fondationnelles pour toute le diocèse ».

« L'article 96 § 1 : Le Conseil diocésaine est composé de 9 membres, dont 3 clercs et 6 laïcs, élus pour une durée de 4 ans par l'Assemblée diocésaine parmi ses membres. Ils peuvent être élus pour deux mandats maximum ».

On note que même l'organe exécutif est formé également des prêtres et laïcs, élus par les prêtres mêmes.

Dans ce contexte, on se pose la question du sens et de la logique de la constitution d'un syndicat du moment où les prêtres participent directement à l'administration des problèmes administratives, culturels, sociaux, économiques et patrimoniaux des prêtres ?

En 100% des cas les décisions sont prises par les prêtres mêmes à travers leurs représentants. A l'intérieur de BOR il y a une forte participation des prêtres au processus décisionnel²⁵⁰.

L'Evêque, le Métropolitain et le Patriarche même sont élus parmi les prêtres et par les prêtres et laïcs. Quel était la finalité de la défense des droits des prêtres, vu que ceux-ci participent de manière effective à l'élection de leur dirigeant (inimaginable que dans une entreprise les salariés élisent leur directeur général ou leur conseil d'administration ou l'assemblée générale des actionnaires) et à l'administration collective des problèmes ? Évidemment, c'est un non-sens juridique.

IV. Conclusion

En guise de conclusion, je vais jouer un peu et je vais essayer de transformer tout dans une équation mathématique.

1. On a une masse définie des prêtres (Y) qui élisent directement leurs dirigeants (Y1). Le champ des compétences de Y1 est celle d'administrer : les problèmes ecclésiastiques administratifs/professionnels (P), économiques (E), culturels (V), social-philanthropiques (S).

Autrement dit $Y1 = (PA+E+C+S)$.

2. De la même masse des prêtres (Y-n), où (n) est la masse des prêtres non syndicalisés, on élit les *leaders* de syndicat (Z).

Le champ des compétences de Z est celle de défendre les droits professionnels (P), économiques (E), culturels (V), sociaux (S).

Autrement dit $Z = (P+E+C+S)$.

3. Maintenant comparons la masse Y1 avec Z. Il ressort que $(PA+E+C+S) = (P+E+C+S)$ et par conséquent que $Y1 = Z$.

Autrement dit, le champ des compétences des dirigeants des prêtres est identique avec le champ d'attributions des *leaders* du syndicat des prêtres.

²⁵⁰ On mention ci-après quelques textes qui attestent la participation des prêtres dans le processus décisionnel et qui visent :

Article 3 alinéa 2 : « **BOR est administrée de manière autonome par ses organes représentatives propres, constitués par les clercs et les laïcs, conformément aux Saints Règles, aux dispositions de ce Statut et aux autres dispositions de l'autorité ecclésiastique compétente** ».

Article 20 §§ 1 et 2 : « **L'Assemblée Nationale Ecclésiastique est composée par les 3 représentants de chaque diocèse, un clerc et 2 laïcs, délégués par les assemblées diocésaines pour une durée de 4 ans.**

Chaque unité composante de BOR a le droit de se gouverner et de s'administrer de manière autonome par rapport à une autre unité de même rang et de participer, par ses représentants élus, clercs et laïcs- dans le cas des paroisses et des diocèses, aux travaux des unités composantes supérieures ».

Article 54 §§ 1-4 : « **La paroisse à comme organe délibératif l'Assemblée paroissiale.**

L'Assemblée paroissiale est composée des croyants majeurs de la paroisse, hommes et femmes qui témoignent par leur foi, leurs actes et leur tenue morale de leur attachement à BOR, à son enseignement de foi et à ses institutions.

Le Président de l'Assemblée paroissiale est le curé de paroisse et en son absence le prêtre délégué par l'archiprêtre parmi les serviteurs de la paroisse ou de la paroisse voisine. Au cas où l'archiprêtre ou un prêtre délégué par le Centre diocésain participent à l'Assemblée paroissiale, il va présider la réunion.

Les prêtres et les diacres serviteurs actifs d'une paroisse (...) sont membre de droit de l'Assemblée paroissiale ».

Article 59 § 1 : « **Le Conseil paroissial est l'organe exécutif de l'Assemblée paroissiale. L'Assemblée paroissiale est celle qui élit parmi ses membres les membres du Conseil paroissial- en nombre de 7, 9 ou 12- en fonction de la catégorie de la paroisse, ainsi que 2-4 membres suppléants** ».

Il ressort de cette perspective que la constitution du syndicat est un non-sens.

C'est une sorte de République de Ploiesti du syndicat des prêtres de Craiova²⁵¹.

²⁵¹ La demande de constitution du syndicat des prêtres était rejetée par le tribunal départemental de Dolj [, dont la préfecture est Craiova. Ploiesti c'est la préfecture d'un autre département].

2. En France

La liberté syndicale franchit les portes de l'Eglise (CEDH, 3e Sect. 31 janvier 2012, Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' c. Roumanie) Conflit entre le droit de fonder un syndicat et le principe d'autonomie des communautés religieuses

Par Nicolas HERVIEU

Publié le 5 février 2012 par [CPDH](#)

Le refus d'autoriser les employés cléricaux et laïcs d'une communauté religieuse – en l'occurrence « *l'Église orthodoxe roumaine* » – de se constituer en syndicat **constitue une violation de l'article 11 (liberté syndicale)**. A l'évidence et à de nombreux égards, une telle conclusion de la Cour européenne des droits de l'homme est **d'une grande importance**. La condamnation de la Roumanie prononcée à cette occasion s'inscrit au surplus dans un contexte jurisprudentiel quelque peu mouvant. En effet, **la question de l'articulation entre le principe d'autonomie d'une organisation religieuse, d'une part, et les droits de ses employés, d'autre part, est au cœur de récents développements à Strasbourg**. Partant, la lecture du présent arrêt ne peut s'abstraire d'une remise en perspective jurisprudentielle, même si le corpus de précédents n'est pas toujours d'une interprétation aisée tant il s'est constitué de façon progressive voire impressionniste.

Bien que délicat, l'enjeu central soulevé en l'espèce était assez limpide. Les deux juges auteurs de l'opinion dissidente commune (les juges Ziemele et Tsotsoria) l'ont d'ailleurs opportunément formalisé : **il s'agissait de « savoir si et de quelle manière les membres du clergé et les autres employés d'une église ont le droit de fonder des syndicats »** (§ 1 de l'opinion dissidente). En effet, si la liberté syndicale et les droits qui en découlent – notamment l'obligation qui pèse sur « *les États contractants [en ce qu'ils] doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement* » de « *l'action collective* » syndicale (§ 57) – sont désormais bien établis dans la jurisprudence strasbourgeoise (v. § 57-59), **leur déploiement au sein même des organisations religieuses est une question « relativement nouvelle pour la Cour »** (§ 2 de l'opinion dissidente). Pour y répondre, les juges avaient à franchir deux étapes successives qui sont autant de clefs de compréhension du sens et de la portée de la solution européenne.

Premièrement, c'est l'applicabilité même à une communauté religieuse des principes conventionnels dérivés de l'article 11 qui se trouvait en jeu. Sans surprise, **la Cour écarte d'abord la piste de l'inapplicabilité totale de ces garanties aux employés d'une telle communauté**. Outre qu'elle souligne que « *le seul fait que la législation interdise à certaines catégories de salariés de se syndiquer ne saurait suffire en lui-même à justifier une restriction aussi radicale* » (§ 61), la juridiction européenne affirme que « *la relation fondée sur un contrat de travail ne saurait être "cléricalisée" au point d'échapper à toute règle de droit civil (voir, mutatis mutandis, [Schüth c. Allemagne](#), no 1620/03, § 70, CEDH 2010 ...)* » (N.B. : on notera que le renvoi *mutatis mutandis* qui précède ne vise pas, en réalité, la solution européenne – Cour EDH, 5^e Sect. 23 septembre 2010, [Schüth c. Allemagne](#), Req. n° 1620/03 – [ADL du 26 septembre 2010](#) – mais le raisonnement mené par la Cour constitutionnelle allemande et relaté dans cet arrêt de 2010). Dès lors, il est jugé que « *les membres du clergé et, à plus forte raison, les employés laïcs de l'Eglise ne sauraient être soustraits au champ d'application de l'article 11* » (§ 61).

Une seconde piste aurait pu être plus sérieusement envisageable : **l'atténuation des garanties de l'article 11 lorsqu'elles s'appliquent à des personnes dont l'employeur est de nature religieuse**. En ce sens, il importait donc de « *savoir si, au regard de l'article 11 et compte tenu de la situation spécifique de l'Eglise orthodoxe roumaine, les employés cléricaux et laïcs de l'Eglise peuvent jouir*

des droits syndicaux dans la même mesure que les autres salariés » (§ 62). Mais à ce sujet, la position de la Cour demeure **extrêmement floue**. **D'une part**, elle note certes que « *l'article 11 n'autorise l'État à imposer des restrictions au droit syndical qu'aux trois groupes de personnes visés au paragraphe 2 in fine de cette disposition, à savoir les membres des forces armées, de la police ou de l'administration, et sous réserve que ces restrictions soient légitimes* » (§ 63). Or cette formulation est quelque peu maladroite car le texte conventionnel permet des restrictions à l'exercice des droits syndicaux **au-delà même de ces trois catégories** (*comp.* § 63 : « *qu'aux trois groupes* »). Tout au plus la dernière phrase de l'article 11 ouvre-t-elle la voie à des restrictions plus conséquente pour ces catégories. **D'autre part**, les juges européens ne tranchent pas clairement la question qui résulte de cette même distinction : **les employés de communautés religieuses sont-ils assimilables aux membres de l'une de ces trois catégories susceptibles de faire l'objet de restrictions supplémentaires ?** Quelques indices sibyllins pourraient plaider en faveur d'une réponse positive. Ainsi, la Cour souligne incidemment que les employés concernés « *perçoivent une rémunération financée en majorité par le budget de l'État* » – § 64. De plus, elle use de l'expression « *restrictions légitimes* » propre à cette ultime phrase de l'article 11. Mais ces éléments ne semblent guère probants.

Plus sûrement, il semble qu'il faille voir dans cette incertitude planant sur l'analyse européenne un nouvel exemple de « désactivation implicite » du régime spécifique de restriction de l'article 11 envers ces trois catégories textuels d'employés (v. Cour EDH, G.C. 12 novembre 2008, [Demir et Baykara c. Turquie](#), Req. n° 34503/97 – [ADL du 14 novembre 2008](#) ; v. aussi Cour EDH, 3^e Sect. 21 avril 2009, [Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie](#), Req. n° 68959/01 – [ADL du 23 avril 2009](#)). **La Cour tend en effet à unifier son contrôle des restrictions à l'exercice des droits syndicaux en optant au surplus pour une plus grande fermeté envers les États**, ces derniers « *ne dispos[ant] [à ce propos] que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent* » (§ 66).

L'enjeu de l'intensité de la protection offerte par l'article 11 aux employés de communautés religieuses est donc déplacé sur un autre terrain. **Deuxièmement**, en effet, la Cour devait **déterminer si le refus d'autoriser la création du syndicat souhaité par les requérants au sein de « l'Église orthodoxe roumaine » ne heurtait pas les exigences conventionnelles**. Assez rapidement, il est jugé que ladite interdiction – qui a pris la forme d'un refus d'enregistrement du syndicat – était bien « *fondé sur la loi nationale* » et « *tendait à défendre l'ordre public, qui comprend la liberté et l'autonomie des communautés religieuses (voir, mutatis mutandis, Negrepontis-Giannisis c. Grèce, no 56759/08, § 67, 3 mai 2011)* » (§ 67-68). Admettre que « *l'ingérence peut être considérée comme "prévues par la loi" et poursuivant un but légitime* » (§ 68) ne présentait en effet guère de difficultés. Mais en plaçant ainsi l'affaire sous les auspices de « *la liberté et l'autonomie des communautés religieuses* » – ceci *via* la notion d'« *ordre public* » et par un rattachement assez extensif voire nettement créatif au précédent de mai 2011 (v. Cour EDH, 1^e Sect. 3 mai 2011, [Negrepontis-Giannisis c. Grèce](#), Req. n° 56759/08 – [ADL du 4 mai 2011](#)) –, la Cour parvient au cœur du contentieux : « *la nécessité [de cette ingérence] dans une société démocratique* ». Mais à ce stade crucial, **la solution strasbourgeoise pêche par une certaine imprécision voire indécision**. Il est difficile d'isoler une réponse univoque à la question de **savoir si les employés de communautés religieuses disposent bien, par principe, du « droit de fonder des syndicats » dans des conditions similaires aux autres salariés**.

S'agissant d'abord de **l'existence d'un « besoin social impérieux »** qui serait susceptible de justifier une telle « *limitation au droit à la liberté syndicale* » (§ 69), la juridiction strasbourgeoise refuse clairement cette éventualité. Elle souligne en effet que « *les revendications du syndicat requérant se plaçaient exclusivement sur le terrain de la défense des droits et des intérêts économiques,*

sociaux et culturel des employés salariés de l'Église » et que « *la reconnaissance du syndicat n'aurait donc porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci* » (§ 76). Mais raisonner ainsi pour conclure que « *le programme que le syndicat [n'était pas] incompatibl[e] avec une "société démocratique" et encore moins [...] une menace pour la démocratie* » (§ 76) **sous-entend a contrario qu'il pourrait en être différemment en cas de mise en cause par ce syndicat de la hiérarchie cléricale**. En ce sens, d'ailleurs, la Cour a noté que « *le statut du syndicat requérant ne renfermait aucun passage critique à l'égard de la foi ou de l'Eglise* » (§ 73). C'est ainsi que **surgit à nouveau le principe d'« autonomie des communautés religieuses invoquée par le Gouvernement [, jugé] indispensable au pluralisme dans une société démocratique et [qui] se trouve au cœur même de la protection qui leur est offerte par les articles 9 et 11 de la Convention** » (§ 74).

Bien sûr, il n'est sans doute pas inopportun qu'un tel impératif ait été intégré dans l'analyse européenne, la finalité de la liberté syndicale étant suffisamment préservée si « *la défense des droits et des intérêts économiques, sociaux et culturel des employés* » est rendue possible (§ 76). Mais au nom de ce principe, **les syndicats d'employés des communautés religieuses bénéficieront alors d'une moindre marge de manœuvre sur le terrain de la liberté d'expression syndicale** (sur cette liberté, v. Cour EDH, 2^e Sect. 27 septembre 2011, [Sisman et autres c. Turquie](#), Req. n° 1305/05 – [ADL du 28 septembre 2011](#)). En effet, en prenant positivement en compte le fait que « *les dirigeants du syndicat ou ses membres [n'ont pas ici] tenu des propos irrespectueux à l'égard de la foi ou de l'Eglise orthodoxes* » (§ 73), **la Cour tend à signifier en creux que certaines critiques peuvent être interdites**. Si la jurisprudence strasbourgeoise la plus récente n'admet certes pas une liberté totale de critique de l'employeur au profit des syndicats plus classiques (v. Cour EDH, G.C. 12 septembre 2011, [Palomo Sánchez et autres c. Espagne](#), Req. n° 28955/06 et s. – [ADL du 14 septembre 2011](#)), **celle des syndicats au sein de communautés religieuses pourrait être plus réduite encore tant il est difficile de dissocier clairement entre les situations où l'Église agit comme employeur et celles où elle fixe les dogmes religieux** (v. le contentieux des emplois impliquant une « *éthique fondée sur la religion ou les convictions* » – Cour EDH, 5^e Sect. 23 septembre 2010, [Obst c. Allemagne](#) et [Schüth c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 425/03 et n° 1620/03 – [ADL du 26 septembre 2010](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 20 octobre 2009, [Lombardi Vallauri c. Italie](#), Req. n° 39128/05 – [ADL du 22 octobre 2009](#)). Au demeurant, **l'État est lui-même conventionnellement contraint de ne pas s'immiscer excessivement dans ces questions** (§ 74 - « *Le droit à la liberté de religion au sens de la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses ou aux modalités d'expression de celles-ci* »). Ceci est en particulier le cas lorsque le conflit est interne à la communauté religieuse (v. Cour EDH, 3^e Sect. 15 septembre 2009, [Miroļubovs et autres c. Lettonie](#), Req. n° 798/05 – [ADL du 16 septembre 2009](#)). Les autorités et juridictions nationales pourront donc difficilement **dissocier la critique de l'employeur religieux** – en principe libre dans la perspective syndicale – **de la critique proprement religieuse** – réduite au nom de l'autonomie des communautés religieuses. Dans ces circonstances, **il y a fort à parier que les autorités internes préféreront laisser une large latitude à chaque communauté, au risque de saper l'un des « moyen d'action essentiel » pour un syndicat : la liberté d'expression syndicale** (Cour EDH, G.C. 12 septembre 2011, [Palomo Sánchez et autres c. Espagne](#), Req. n° 28955/06 et s. § 56 – [ADL du 14 septembre 2011](#)). Au surplus, **la Cour elle-même tâche de se tenir en retrait et évite soigneusement de se faire juge de la teneur des convictions religieuses** (Cour EDH, G.C. 7 juillet 2011, [Bayatyan c. Arménie](#), Req. n° 23459/03 – [ADL du 10 juillet 2011](#) ; Cour EDH, 4^e Sect. 7 décembre 2010, [Jakóbski c. Pologne](#), Req. n° 18429/06 – [ADL du 7 décembre 2010](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 23 février 2010, [Ahmet Arslan et autres c. Turquie](#), Req. n° 41135/98 – [ADL du 23 février 2010](#)). A terme, la Cour ne manquera néanmoins pas d'être confrontée à ce dilemme car il est douteux que les jalons posés dans cet arrêt de 2012 suffisent à le résoudre.

Une même oscillation confinant à l'incertitude peut être identifiée lors de **la seconde et ultime étape d'examen de la nécessité de l'ingérence**. Certes, la Cour semble encline à reprendre l'idée force qui fut placée au cœur de récents arrêts aux fins de trancher des conflits entre un employé et son employeur religieux : **la « mise en balance effective des intérêts en jeu à l'aune du principe de proportionnalité »** (§ 80 – sur la technique de mise en balance entre intérêts contradictoires, v. Cour EDH, 4^e Sect. 22 novembre 2011, [Zammit Maempel c. Malte](#), Req. n° 24202/10 – [ADL du 27 novembre 2011](#)). Ainsi, tout en rappelant qu'« *un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion peut imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques* » et « *qu'en signant son contrat de travail, un employé peut, en vertu de ce devoir de loyauté, la limitation jusqu'à un certain degré de certains de ses droits* » (§ 79), elle exige cependant des autorités et juridictions internes qu'**elles « examinent les répercussions du contrat de travail sur les relations entre l'employeur et l'employé, la distinction entre les membres du clergé et les employés laïcs de l'Eglise et la compatibilité entre les réglementations internes et internationales qui consacrent le droit des travailleurs de se syndiquer et les règles de nature ecclésiastique qui l'interdisent** » (§ 78). Cette exigence conventionnelle semble de nature **essentiellement procédurale**, les autorités internes étant *a priori* seulement tenues d'examiner les intérêts en présence sans que la Cour n'indique explicitement l'issue à laquelle un tel examen doit parvenir (pour une démarche similaire, v. Cour EDH, 5^e Sect. 21 décembre 2010, [Anayo c. Allemagne](#), Req. n° 20578/07 – [ADL du 26 décembre 2010](#)). Toutefois, **cette impression s'efface quelque peu à la lecture d'autres passages du présent arrêt.**

L'exercice de mise en balance apparaît largement limitée puisque **la Cour ne semble pas admettre l'hypothèse même de l'interdiction d'un syndicat au sein d'une communauté religieuse**. En contrepoint évident de l'obligation de loyauté spécifique envers l'employeur confessionnel née de la signature du contrat de travail par l'employé (v. § 79), les juges européens rappellent ainsi que « *la validité [de la limitation implicite du droit de se syndiquer qui découlerait de la signature du contrat de travail] n'est pas établie dès lors qu'elle touche à la substance même de la liberté garantie par l'article 11 de la Convention* » (§ 81). Au-delà d'arguments plus conjoncturels (§ 82), la Cour poursuit sur le terrain des principes en se reposant à nouveau sur « *la directive 78/2000/CE du Conseil* » qui « *ne perm[et] pas qu'il soit porté atteinte à la liberté d'association, dont relève le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts* » (§ 83 – pour d'autres citations de cet instrument, v. Cour EDH, 5^e Sect. 3 février 2011, [Siebenhaar c. Allemagne](#), Req. n° 18136/02 – [ADL du 13 février 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 septembre 2010, [Obst c. Allemagne](#) et [Schüth c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 425/03 et n° 1620/03 – [ADL du 26 septembre 2010](#)). Enfin, « *la place qu'occupe la religion orthodoxe dans l'histoire et la tradition* » n'est pas jugée suffisante pour « *justifier la nécessité de l'ingérence, d'autant que le syndicat requérant n'a nullement entendu contester cette place et que le droit des employés de l'Eglise orthodoxe de se syndiquer a déjà été reconnu, au moins à deux reprises, par les juridictions internes* » (§ 84). En ce sens et *in fine*, c'est **l'interdiction même de constituer le syndicat qui tend, en elle-même, à être le support essentiel du constat de violation de l'article 11 par la Roumanie** (§ 87-88).

**

Contrairement à ce que soulignent les juges auteurs de l'opinion dissidente, la Cour a donc bien « *examiné le principal problème soulevé par les faits, à savoir le conflit entre le principe de l'autonomie des communautés religieuses, protégée par les articles 9 et 11, et le droit de fonder un syndicat, protégé par l'article 11* » (opinion dissidente – § 6). Simplement, et c'est en cela que la position des deux juges dissidents diffère, **les juges majoritaires refusent que l'issue d'un tel conflit soit défavorable au droit de fonder un syndicat et que « l'autonomie des communautés religieuses » puisse justifier la négation pure et simple de ce droit**. Il est cependant regrettable

que cette conclusion n'ait pas été exposée de façon plus explicite. De plus, s'il est finalement possible de **lever les incertitudes sur le droit de fonder un syndicat dans ce contexte**, beaucoup de zones d'ombre demeurent sur **les conditions dans lesquelles un syndicat d'employés d'une communauté religieuse pourra mener à bien sa tâche**. L'idée de « *mise en balance effective des intérêts en jeu à l'aune du principe de proportionnalité* » (§ 80) semble en effet resurgir au sujet de **la jouissance des droits dérivés de la liberté syndicale**, tels que la liberté d'expression syndicale.

L'enjeu ici en cause était extrêmement délicat à approcher et à résoudre. Dans ce contexte, les États sont enserrés dans **un ensemble de contraintes conventionnelles potentiellement contradictoires** : garantir la jouissance des droits conventionnels telles que la liberté syndicale de l'article 11, sans toutefois violer l'autonomie des communautés religieuses protégées par l'article 9. Mais **la Cour fait elle-aussi face à un dilemme équivalent** : accorder une sorte d'immunité ecclésiastique au profit de l'employeur religieux aboutirait à **créer de dangereuses zones dispensées du respect de la Convention** ; mais appliquer sans précaution les droits conventionnels à ce type particulier de relation salariale **froisserait la liberté de religion** (pour l'intéressante analyse d'un arrêt rendu le 11 janvier 2012 par la Cour suprême des États-Unis à ce sujet – [Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al.](#) – et sa comparaison avec la jurisprudence de la Cour, lire Lourdes Peroni, « [U.S. Supreme Court and ECtHR: Conflicts between Religious Autonomy and Other Fundamental Rights](#) », in [Strasbourg Observers](#), 2 février 2012). Jusqu'à ce jour, la juridiction strasbourgeoise avait eu à trancher cette difficulté **essentiellement à propos de conflits interindividuels entre un employé et son employeur à coloration religieuse** (v. dernièrement Cour EDH, 5^e Sect. Dec. 6 décembre 2011, [Baudler c. Allemagne](#) ; [Reuter c. Allemagne](#) et [Müller c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 38254/04, n° 39775/04 et n° 12986/04 – [ADL du 27 décembre 2011](#)). Avec cet arrêt [Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' c. Roumanie](#), **le dilemme se complexifie du fait de l'apparition d'une dimension collective – puisque syndicale – dans les relations avec l'employeur religieux**. A l'aune des nombreuses questions soulevées par la solution européenne, gageons que ce contentieux ne manquera pas de rebondir à l'avenir.

Jurisprudence liée :

- **Sur la reconnaissance et la protection de l'autonomie des communautés religieuses (notamment dans les contentieux avec « un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions »)** : Cour EDH, 5^e Sect. Dec. 6 décembre 2011, [Baudler c. Allemagne](#) ; [Reuter c. Allemagne](#) et [Müller c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 38254/04, n° 39775/04 et n° 12986/04 – [ADL du 27 décembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 17 février 2011, [Wasmuth c. Allemagne](#), Req. n° 12884/03 – [ADL du 21 février 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 3 février 2011, [Siebenhaar c. Allemagne](#), Req. n° 18136/02 – [ADL du 13 février 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 septembre 2010, [Obst c. Allemagne](#) et [Schüth c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 425/03 et n° 1620/03 – [ADL du 26 septembre 2010](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 20 octobre 2009, [Lombardi Vallauri c. Italie](#), Req. n° 39128/05 – [ADL du 22 octobre 2009](#).

- **Sur la liberté d'expression syndicale** : Cour EDH, 2^e Sect. 27 septembre 2011, [Sisman et autres c. Turquie](#), Req. n° 1305/05 – [ADL du 28 septembre 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 12 septembre 2011, [Palomo Sánchez et autres c. Espagne](#), Req. n° 28955/06 et s. – [ADL du 14 septembre 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 20 octobre 2009, [Lombardi Vallauri c. Italie](#), Req. n° 39128/05 – [ADL du 22 octobre 2009](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 5 mars 2009, [Barraco c. France](#), Req. n° 31684/05 – [ADL du 7 mars 2009](#).

- **Sur la liberté syndicale en général** : Cour EDH, 3^e Sect. 21 avril 2009, [Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie](#), Req. n° 68959/01 – [ADL 23 avril 2009](#) ; Cour EDH, G.C. 12 novembre 2008, [Demir et Baykara c. Turquie](#), Req. n° 34503/97 – [ADL du 14 novembre 2008](#).

3. En Autriche

The Question of Church Autonomy in *Affaire Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie*²⁵²

Author: Roger Kiska²⁵³

(a) Introduction

European history is marked by very distinct and varying cultures and histories. As a result of this diversity, a number of different church/state models have developed throughout the Council of Europe member states. These models range from a strict separation of church and secularism²⁵⁴ on the one hand, to an established state church on the other hand.²⁵⁵ The establishment of a state church falls within the provisions of the Convention.²⁵⁶ The Court has even found that a multi-tiered system of church recognition where some churches receive greater benefits from the state than do others is compatible with Article 14 of the Convention.²⁵⁷

Religious freedom has not come easily to Europe. It has come over centuries with much blood spilled and much ink spent. With the evolution of human rights treaty law following World War II, freedom of thought, conscience and religion found its place among the substantive rights enumerated in many of the primary human rights treaties of the 20th Century, including the European Convention of Human Rights. These instruments had recognized the dangers inherent in states seizing absolute power and restraining individual liberties and the common good. The substance of all these documents was the same; that states cannot be entrusted with unfettered discretion to govern over individual actions or to ensure that a worldview is implemented which conforms to its own specific set of values. This same principle, however, must be applied equally to the treaty bodies and courts entrusted with safe-guarding the rights enumerated in these documents.

The jurisprudence of the European Court of Human Rights has generally stressed judicial restraint as well as respect for church autonomy as relates to church/state relations. However, the recent Chamber decision in *Affaire Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie* marks a significant and troublesome departure from those principles. The following article will analyze this case in the context of other precedents governing state interference with church autonomy. A review of previous authorities evidences that the third chamber erred in holding Romania in violation of the Convention for striking from its list of trade unions an association of priests and lay people of the Orthodox Church purporting to represent the cultural, economic, social and professional interests of its members to the Orthodox hierarchy.

²⁵² ECHR, *Affaire Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie*, application no. 2330/09, judgment of 31 January 2012.

²⁵³ Roger Kiska is Senior Legal Counsel for the Alliance Defense Fund's European office in Vienna, Austria. Kiska has participated in more than 20 cases at the European Court of Human Rights including acting as co-counsel in such seminal cases as *Case of Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria* and *Erkin Altinkaynak and Others v. Turkey*. He has also provided expert testimony and keynote addresses in the area of religious liberties on a number of occasions to various committees and inter-groups of the European Parliament and national parliaments.

²⁵⁴ E.g.: Turkey. Article 2 of the Turkish Constitution holds that it is a "democratic, secular and social state." Article 4 makes these basic principles non-derogable. TURK. CONST. Articles 2, 4 (Law No. 2709).

²⁵⁵ E.g.: The United Kingdom. Cf. *The Act of Settlement*, 12 & 13 Will. 3, c. 2, arts 1-3 (1701) (Eng.).

²⁵⁶ ECHR, *Darby v. Sweden*, EUR. COMM'N H.R. DEC. & REP. § 47 (1989).

²⁵⁷ See: ECHR, *Koppi v. Austria*, 10 December 2009, no. 33001/03; ECHR, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, 31 July 2008, no. 40825/98; ECHR, *Verein der Freunde der Christengemeinschaft and Others v. Austria*, 26 February 2009, no. 76581/01.

(b) Facts and Holding

The applicants, *Păstorul cel Bun*, are a trade union established on 4 April 2008 by 35 clerics and lay members of the Romanian Orthodox Church, the majority of them Orthodox priests in parishes of the Metropolis of Oltenia (a region in south-western Romania). The purpose of the trade union was to protect the interests of its membership in their dealings with Orthodox Church hierarchy and the Ministry of Culture and Religious Affairs.

The union motioned the district court to gain legal personality and be registered as an officially recognized trade union. The Archdiocese of Craiova argued that allowing employees of the church to register with the state as a trade union, in order to protect their interests with relation to the Orthodox Church, would be a breach of church autonomy. On 22 May 2008, the District Court ruled in favour of the trade union and ordered their entry into the registry of trade unions. The archdiocese appealed the decision claiming that the ruling of the district court constitutionally interfered with the internal workings of the Orthodox Church. On 11 July 2008, the county court set aside the opinion of the court of first instance and ordered *Păstorul cel Bun* to be struck from the trade unions registry.

The applicants subsequently lodged a complaint with the European Court of Human Rights claiming a violation of Article 11 of the Convention.²⁵⁸ The chamber ruled, *inter alia*, that the restriction of the applicants to their right to form a legally recognized trade union did not meet a “pressing social need” as the registration of the trade union was neither incompatible with a democratic society nor did it pose a threat to democracy. The court further held that to impose such measures as to deny the applicants the right of association was not proportionate to any legitimate aim sought. Finally, the Court held that two other trade unions had registered to represent their interests before the Orthodox Church, although these unions pre-dated the Statutes of the Orthodox Church which prohibited Union Membership. The judgment, which was delivered by the court on 31 January 2012, awarded damages to the applicant trade union in accordance with Article 41 the amount of 10,000 EUR. The application is now pending appeal to the Grand Chamber by the High Contracting Party of Romania.

(c) Article 9: Freedom of Thought, Conscience and Religion

The *Affaire Sindicatul Păstorul cel bun v. Romania* case is marked by a clash between Convention rights: respect for church autonomy governed by Article 9 of the Convention on the one hand, and the right to freely associate and form trade unions under Article 11 of the Convention on the other hand. To understand the foundational nature of religious freedom and church autonomy to a democratic society, one needs to look no further than the Article 9 case law of the European Court of Human Rights.

Freedom of thought, conscience and religion is a fundamental right protected by several seminal international human rights treaties.²⁵⁹ The European Court of Human Rights has elevated the rights

²⁵⁸ (1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. (2) No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. this article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

²⁵⁹ See e.g.: *European Convention of Human Rights*, Article 9; *International Covenant on Civil and Political Rights*, Article 18; and *Universal Declaration of Human Rights*, Article 18;

guaranteed by Article 9 to being one of the cornerstones of a democratic society.²⁶⁰ Article 9 has taken the position of a substantive right under the European Convention.²⁶¹

The United Nations Human Rights Committee has rightfully stated that freedom of thought, conscience and religion is a “profound” and “far reaching” right of a “fundamental character”; one which state parties may not suspend or derogate from even in times of public emergency pursuant to Article 4.2 of the ICCPR.²⁶²

This Court, in *Hasan and Chaush* correctly held:

The Court recalls that religious communities traditionally and universally exist in the form of organized structures. They abide by rules which are often seen by followers as being of divine origin. Religious ceremonies have their meaning and sacred value for the believers if they have been conducted by ministers empowered for that purpose in compliance with these rules. The personality of the religious ministers is undoubtedly of importance to every member of the community. Participation in the life of the community is thus a manifestation of one’s religion, protected by Article 9 of the Convention.²⁶³

Article 9 of the Convention stands alone in that it is the only fundamental right which recognizes the relationship between the individual and the transcendent. It therefore protects the most profound and deeply held conscience and faith based beliefs. In *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, it was held that: “a State’s duty of neutrality and impartiality, as defined in its case-law, is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs, and requires that conflicting groups tolerate each other...”²⁶⁴ This idea of state neutrality and allowance for Article 9 religious freedoms is echoed by the Court in *Serif v. Greece*: “The Court recalls that freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it.”²⁶⁵

The European Court of Human Rights has further defined Article 9 to require states to restrain themselves from interfering with church autonomy or the right to manifest religious beliefs: “[F]acts demonstrating a failure by the authorities to remain neutral in the exercise of their powers in this domain must lead to the conclusion that the State interfered with the believers’ freedom to manifest their religion within the meaning of Article 9 of the Convention.”²⁶⁶ It therefore strains credulity for the same Court thereafter to punish Romania for actually remaining neutral in their relationship with the majority Orthodox Church and refusing to interfere with the internal workings of the church.

Different treatment is discriminatory, for the purposes of Article 14, if it “has no objective and reasonable justification”, that is, if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be

²⁶⁰ ECHR, 25 May 1993, *Kokkinakis v. Greece*, Series A No. 260-A, § 31: AFDI, 1994, p. 658.

²⁶¹ *Kokkinakis op.cit.*, ECHR, 23 June 1993, *Hoffmann v. Austria*, Series A, No. 255-C: JDI, 1994, p. 788; *Otto-Preminger-Institut, op. cit.*; ECHR, 26 September 1996, *Manoussakis and Others v. Greece*, Reports 1996-IV: AFDI, 1996, p. 749.

²⁶² HRC, *General Comment No 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion* (1993) [1], available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.

²⁶³ ECHR, 26 October 2000, *Hasan & Chaush v. Bulgaria* (Appl. No. 30985/96), § 62.

²⁶⁴ ECHR, 13 December 2001, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, Appl. no. 45701/99., § 123.

²⁶⁵ ECHR, *Serif v. Greece*, application no. 38178/97, judgment of 14 December 1999, § 49.

²⁶⁶ ECHR, 26 October 2000, *Hasan & Chaush v. Bulgaria* (Appl. No. 30985/96), § 78.

realized”²⁶⁷ It follows from the principle of non-discrimination that “[t]he right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate.”²⁶⁸ This means, in relation to *Affaire Sindicatul Păstorul cel bun*, that Romania was required to treat each denomination equally and in conformity with prevailing European law; which required respect for church autonomy. This is precisely what the High Contracting party did by striking the trade union from the registration list. It was in fact the Chamber judgment of the European Court of Human Rights which utilized a standard that failed to meet the proportionality test with regard to limiting freedom of religion. In so doing, the Court did damage both to the margin of appreciation that should have been afforded to the Romanian courts in protecting church autonomy and to the clear and long held principles of the church governing interpretation of Article 9 of the Convention.

(d) Balancing of Rights: Church Autonomy vs. The Right to Form an Association

The Siracusa Principles have correctly suggested that fundamental rights should be set on an equal basis and that where a clash occurs a fair balance be struck between competing interests.²⁶⁹ In order to do so, the competing rights should be analyzed in a manner that takes into account the overall effect on all parties involved and on the long-term effect on the rights in question. In the instant matter, the balance is between whether refusal to establish a trade union in accordance with the prohibition provided for in the statutes of the Romanian Orthodox Church were warranted in a single instance versus protecting the overall integrity of church autonomy for the Orthodox Church and its adherents generally.

As established above, the existing jurisprudence of the European Court of Human Rights with regards to interference with the internal workings of the church has been clear and unwavering. Recently, in the Case of *Holy Synod of the Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria* the Court reaffirmed that the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords.²⁷⁰ The Court correctly posited that were church autonomy not protected by Article 9 of the Convention, then all other aspects of an individual’s freedom of religion would become vulnerable.²⁷¹

In the *Holy Synod* case, the Court dealt with an internal dispute regarding leadership with a competing Synod developing out of the schism. The Bulgarian government seeking to end the dispute and maintain religious unity in the predominately Orthodox country, drafted a new religious law which in essence stripped the alternative Synod of its legal personality and automatically registered the majority of Synod of Maxim as the only lawful Orthodox church in Bulgaria.²⁷² While the Court held that it was a legitimate aim to seek the peaceful co-existence of members of the Bulgarian Orthodox Church that it could not do so by interfering with the internal workings of the church itself: “It follows that the unity of the Bulgarian Orthodox Church, while it is a matter of the

²⁶⁷ ECHR, *Case of Kosteski v. The Former Yugoslavia Republic of Macedonia*, application no. 55170/00, judgment of 13 April 2006, § 44. See also: *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, pp. 32-33, § 24, and ECHR, *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, application no. 28369/95, judgment of 3 October 2000, § 37.

²⁶⁸ ECHR, 26 September 1996, *Manoussakis v. Greece* (RJD 1996, p. 1346), § 47.

²⁶⁹ *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, Sept. 28, 1984, U.N. ECOR Comm. on Human Rts., 41st Sess., U.N. Doc. E/CN.4/1984/4, reprinted in 7 HUM. RTS. Q. 3 (1985).

²⁷⁰ ECHR, *Case of Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church and Others (Metropolitan Inokentiy) v. Bulgaria*, application nos. 412/03 and 35677/04, judgment of 22 January 2009, § 103.

²⁷¹ *Id.*

²⁷² *Id.*, §§41-54.

utmost importance for its adherents and believers and for Bulgarian society in general, cannot justify State action imposing such unity by force in a deeply divided religious community.”²⁷³

Similarly in *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, the Court found the defendant state in violation of Article 9 for unlawfully interfering with the internal workings of the Muslim minority religion by appointing a Chief Mufti to lead the religion.²⁷⁴ The state argued that as its interference consisted of what it saw as merely an administrative provision that it did not amount to an interference with the Article 9 rights of the applicant religion. This argument, similar to the Chamber’s judgment in the instant matter, was rejected by the Court. The *Hasan and Chaush* court instead sided with the applicants, who rightly contended that the impugned administrative measures would have serious practical and legal implications to the Muslim community in Bulgaria.²⁷⁵ These implications are mirrored in the instant matter; where forced state interference with the establishment of a trade union within the Orthodox Church contrary to its statutes would undermine the authority of the church and directly subjugate it to state authority.

In *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* the court similarly ruled that the state cannot interfere with the internal workings of a church even to ensure healthy and peaceful relationships among the adherents and clergy.²⁷⁶ Similarly to the Court’s ruling in *Metropolitan Church of Bessarabia* the Orthodox Church enjoyed an autonomous relationship with the state as is the case in Romania.²⁷⁷ That Court held that the state had a positive obligation to ensure judicial protection of the Church while at the same time protecting the church’s autonomy. In the instant matter however, the Chamber is doing the opposite in undermining the church’s authority and directly interfering with decisions that should have belonged to the Church.

These three seminal cases all stand for the same principle that the state must remain neutral with regard to church autonomy and doctrine, a principle that was thrown aside in the instant judgment. The Chamber judgment flies in the face of existing case-law and should therefore, particularly because of the serious implications to the church autonomy doctrine established by the Court, be heard by the Grand Chamber.

However, this is not to say that the importance of Article 11 should be belittled in the instant case. In the case of *G. v Germany* for example, the Court noted that as the rights of freedom of assembly and association are fundamental to democratic society, they are not to be restrictively interpreted.²⁷⁸ The Court has also held that Article 11 protects against the interference of the state in enjoying the right to form an association.²⁷⁹ Furthermore, the ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association: “Tout en se référant à sa jurisprudence pertinente concernant la liberté d’association (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, §§ 92-93, CEDH 2004-I et la jurisprudence citée), la Cour rappelle que le droit qu’énonce l’article 11 inclut celui de créer une fondation. La possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d’agir collectivement dans un domaine d’intérêt commun constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d’association, sans

²⁷³ *Id.*, § 149.

²⁷⁴ ECHR, *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, *op. cit.*

²⁷⁵ *Id.*, § 76.

²⁷⁶ ECHR, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, *op.cit.*, § 117.

²⁷⁷ *Id.*, § 123.

²⁷⁸ ECHR, *G. v. Germany*, application no. 13079/87, Commission decision of 6 March 1989, Decisions and Reports (DR) 60, p. 256.

²⁷⁹ ECHR, *Gorzelik and Others v. Poland*, [GC], no. 44158/98, § 65, 17 February 2004).

quoi ce droit se trouverait dépourvu de toute signification (*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV).²⁸⁰

However, the right to form a trade union is not absolute. Restrictions may be placed on the right to form an association or trade union where such a prohibition is prescribed by law, necessary in a democratic society and where one of the enumerated legitimate aims of Article 11 § 2 are fulfilled. These enumerated aims include where restrictions are in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. Nor does the Convention guarantee any right to the successful attainment of the goals of an association or trade union.²⁸¹

When exercising its supervisory role, the Chamber should have looked at the case as a whole particularly with regard to the wider implications for church integrity. Therefore, when analyzing whether the county court's striking the applicants from the list of trade unions was proportionate to the legitimate aim pursued, it should have provided a larger margin of appreciation to Romania whose cultural and historic ties to the Romanian Orthodox Church cannot be properly appreciated by the Strasbourg court.

Furthermore, the Court has reiterated on numerous occasions that it is the primary role for national authorities to apply and interpret domestic law, particularly where there is a need to elucidate doubtful points.²⁸² With the history of interference with Church autonomy in primarily Orthodox nations and the delicate but vital relationship between Romania and the Orthodox Church, the highest level of deference should have been paid to the ruling of the domestic courts. It is also clear that it was wholly inappropriate for the Chamber to interpret church statutes and doctrine to determine on its own accord that registration of the *Sindicatul Păstorul cel bun* trade union would not damage the integrity and independence of the Romanian Orthodox Church.

Therefore, it is more than evident, where viewing the case as a whole and balancing the competing interests involved under both Article 9 and 11, that the Chamber's judgment was a significant departure from its existing jurisprudence and failed to take into account the overall damage it would cause to the independence and authority of the Romanian Orthodox Church. Furthermore, by carving out an exception to its well-tryed rule governing state neutrality and church independence with regard to a single application of a trade union, the Court took upon itself to unduly erode one of the most sacred protections of Article 9.

(e) Restrictions on Church Autonomy: Necessity and Proportionality

The European Court utilizes a three prong test to determine whether state interference with a right enumerated under the Convention was unlawful. For state interference with a Convention right to be lawful, it must first be prescribed by law; it must also pursue a legitimate aim; and finally the interference in question must be necessary in a democratic society. In addition to the three-prong analysis, states also enjoy a certain margin of appreciation with the understanding that judges situated in the domestic court where the conflict was being litigated are better appraised at understanding and dealing with the case or controversy than are judges situated in Strasbourg.

The chamber judgment analyzed the *Sindicatul Păstorul cel bun* complaints from the perspective of whether the county court's ruling that they be struck from the list of trade unions was an unlawful interference within the meaning of Article 11 of the Convention with the church autonomy issue being made a secondary concern. However, as the applicants represent but one trade union in one

²⁸⁰ ECHR, *Ozbek and Others v. Turkey*, application no. 35570/02, judgment of 06 October 2009, § 34.

²⁸¹ See: ECHR, Application No. 6094/73, *loc. cit.*, p. 7.

²⁸² See e.g.: ECHR, *S.W. v. the United Kingdom*, Judgment of 22 November 1995, § 36.

instance, the greater issue should have been whether registering the trade union in violation of the statutes of the Orthodox Church would have had overall wider implications with regard to church autonomy in general. This commentary will therefore analyze the chamber judgment from the reverse perspective of whether requiring the registration of the *Sindicatul Păstorul cel bun* was contrary to the protections recognized by Article 9 of the Convention.

The first issue that must be addressed is whether the county court's ruling was prescribed by law. In the *Case of the Sunday Times v. United Kingdom*, the European Court stated that "the word 'law' in the expression 'prescribed by law' covers not only statute but also unwritten law."²⁸³ The Court has also cautioned that "it would be wrong to exaggerate the distinction between common law countries and Continental countries. Both systems rely on statutory and case law."²⁸⁴ The Court has further noted that in Continental countries "whole branches of positive law are largely the outcome of decisions by the courts."²⁸⁵ Therefore, overlooking such case law would "undermine the legal systems of the Continental states almost as much as" overlooking case law would undermine a legal system in common law states.²⁸⁶ The European Court of Human Rights has thus concluded that "[i]n a sphere covered by the written law, the 'law' is the enactment in force as the competent courts have interpreted it in the light, if necessary, of any new practical developments."²⁸⁷ Therefore, the Romanian court's interpretation of its obligations to respect Church autonomy under both the Convention and its domestic law in de-registering the trade union fit within the meaning of being prescribed by law.

Several conditions exist in order to meet the criteria of being prescribed by law. For the general public, a law must be accessible and foreseeable in its effects. One of the roles of the judges of the European Court of Human Rights is therefore to assess the "quality"²⁸⁸ of a law, ensuring that the law has the requisite precision in defining the conditions and forms of any limitations on basic safeguards. The precision and foreseeability requirement is necessary in order to avoid both arbitrariness²⁸⁹ and an unfettered discretion by the authorities to act as they wish. The legislation in question must therefore be easy to access, as well as clear and precise in order that the public may govern their actions accordingly. It is thus only when these four elements of precision, access, clarity and foreseeability are met that the law will be deemed to meet the criteria of prescription by law.²⁹⁰

The application of these principles to the instant matter is not difficult. The county court was correct in finding that both under Romania's domestic and international obligations, it was required to respect the separation between the state and the Orthodox Church. This could not be more clear when looking at the history of the jurisprudence of the European Court as outlined above where on numerous occasions states with majority Orthodox populations were found to be in violation of Article 9 for unlawfully interfering with the internal workings of the church. The county court therefore properly surmised that it must respect the existing statutes of the Romanian Orthodox Church prohibiting the registration of trade unions.

The Court notes that under Articles 9 § 2 of the Convention exceptions to freedom of religion and association must be narrowly interpreted, such that their enumeration is strictly exhaustive and their

²⁸³ ECHR, *Case of the Sunday Times v. United Kingdom*, app. no. 6538/74, at § 47 (Eur. Ct. H.R. Apr. 26, 1979).

²⁸⁴ ECHR, *Huvig v. France*, app. no. 11105/84, at § 28 (Eur. Ct. H.R. Apr. 24, 1990).

²⁸⁵ *Id.*

²⁸⁶ *Id.*

²⁸⁷ *Id.*

²⁸⁸ *Case of Sunday Times v. United Kingdom*, *op. cit.*, § 49 *et seq.*

²⁸⁹ ECHR, 24 March 1988, *Olsson v. Sweden*, series A., No. 130 § 61f. See also: ECHR, 22 September 1994, *Hentrich v. France*, series A, No. 296-A, § 42.

²⁹⁰ ECHR, 26 April 1991, *Ezelin v. France*, series A, No. 152, § 56.

definition is necessarily restrictive.²⁹¹ Article 9 § 2 limits the legitimate aims pursued by the State in interference of Article 9 rights to public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. Pursuant to the protections afforded by the Convention, even where interference with freedom of thought, conscience and religion does pursue a legitimate aim, where application of the interference is discriminatory in nature, then a violation of the Convention occurs.

The Chamber's judgment held that it was correct in overturning the ruling of the country court for the protection of the rights and freedoms of others, in this particular instance those of the applicant trade union. Despite the legitimacy of this aim, taken as a whole the importance of being allowed to form a trade union in contradiction to the express statutes of the Romanian Orthodox church falls far short of being proportionate to need to maintain the autonomy and integrity of the doctrine and organization of the Orthodox Church in Romania.

The final criterion that must be met for government interference into Convention protections to be legitimate is that the interference in question must be necessary in a democratic society. The European institutions have stated that the typical features of a democratic society are pluralism, tolerance and broadmindedness.²⁹² For such an interference to be necessary in a democratic society it must meet a pressing social need while at the same time remaining proportionate to the legitimate aim pursued.²⁹³ The Court defines proportionality as being the achievement of a fair balance between various conflicting interests.²⁹⁴ Hence, where tension between competing groups arises, "the role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other."²⁹⁵ Any interference with freedom of thought, conscience and religion must be based on just reasons which are both relevant and sufficient.²⁹⁶ This need must of course be concrete.²⁹⁷

In the instant matter, the Court failed to analyze the relevance and sufficiency of interfering with the autonomous existence of the Romanian Orthodox church by requiring Romania to recognize the *Sindicatul Păstorul cel bun* trade union. First, the Romanian Orthodox Church had statutes in place since 2008 prohibiting the establishment of trade unions within the Church.²⁹⁸ Secondly, the statutory law of Romania recognized that the establishment of trade unions within the Orthodox Church by members of its clergy could only be done in conjunction with the Church's canon law and by way of explicit permission being granted by the Church to the applicant trade union.²⁹⁹ None of these conditions were met in the instant matter. Instead, the Chamber in its judgment took upon itself the role of interpreting the doctrine of the Romanian Orthodox Church, a role which the Romanian courts rightly refused to take on.

In its judgment, the Chamber held that: "En l'espèce, la Cour observe que les revendications du syndicat requérant se plaçaient exclusivement sur le terrain de la défense des droits et des intérêts économiques, sociaux et culturel des employés salariés de l'Eglise. La reconnaissance du syndicat

²⁹¹ See: *mutatis mutandis*, ECHR, *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, § 38.

²⁹² ECHR, 30 September 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, Series A, No. 24, § 49 *et seq.*

²⁹³ ECHR, *Case of the Sunday Times v. United Kingdom*, app. no. 6538/74, at § 63 *et seq.* (Eur. Ct. H.R. Apr. 26, 1979).

²⁹⁴ ECHR, 7 December 1976, *Handyside v. the UK*, Series A No. 24, § 49; ECHR, 22 October 1981, *Dudgeon v. the UK*, Series A No. 45, § 60.

²⁹⁵ *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova* (Application No. 45701/99) 13 December 2001, § 116; *Serif v. Greece*, no. 38178/97, ECHR 1999-IX, § 53. Emphasis added.

²⁹⁶ ECHR, 22 October 1981, *Dudgeon v. the UK*, Series A No. 45, § 51ff.

²⁹⁷ See: *Article 9 of the European Convention of Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Human Rights Files, No. 20, Council of Europe Publishing, 2005. p. 47.

²⁹⁸ ECHR, *Affaire Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie*, *op. cit.*, § 26.

²⁹⁹ Romanian Government Ordinance No. 53/2008.

n'aurait donc porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci.”³⁰⁰ In so doing, the Court was usurping the statutory law and organization integrity of the Orthodox Church in contradiction to its long held position of neutrality towards religious beliefs and internal church structure.³⁰¹

Any interference must correspond to a “pressing social need”; thus, the notion “necessary” does not have the flexibility of such expressions as “useful” or “desirable”.³⁰² The list of restrictions of freedom of religion, as contained in Articles 9 of the Convention, is exhaustive and they are to be construed strictly, within a limited margin of appreciation allowed for the State and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom.³⁰³

In the specific case of freedom of religion, the Court’s task, in order to determine the margin of appreciation in each case, is to take into account what is at stake, namely the need to maintain true religious pluralism, which is inherent in the concept of a democratic society.³⁰⁴ The restrictions imposed on freedom to manifest all of the rights inherent in freedom of religion call for very strict scrutiny by the Court.³⁰⁵ In the exercise of its supervisory function the Court must consider the basis of the interference complained of with regard to the case as a whole.³⁰⁶ The failure of the Chamber to recognize the consequences of requiring state action to interfere with the internal organization of the Orthodox Church by itself is grounds for requiring the Grand Chamber to review the matter on appeal. The Court overstepped its supervisory authority by seeking to eliminate the cause of tension within the Orthodox church rather than to allow the Romanian government to respect the ordinances of the Orthodox Church as mandated by Romanian statutory law.³⁰⁷ The ordinance was in place precisely to provide order, foreseeability and tolerance among the ranks of the clergy within the church.

Under a reading of the instant case from the lens of an Article 9 analysis, it becomes clear that the Chamber Judgment is inconsistent with the jurisprudence of the Court as a whole and that its decision violates the very strict protections of Article 9 of the Convention. As such, the case should be heard on appeal to the Grand Chamber to determine whether in fact the Chamber paid proper deference to both Article 9 and Romania’s margin of appreciation as relates to its respect for the sovereignty of the Romanian Orthodox Church.

(f) Conclusion

The case law of the European Court of Human Rights has always been clear and precise regarding church autonomy: the state has no business interfering with the internal workings of the church. Given the wide divergence among member states as to state/church models, this general prohibition on interference and respect for church autonomy is necessary to maintain the integrity of Articles 9 and 11 of the Convention. Given the clarity of the Court’s position on church autonomy as laid out in cases such as *Hasan and Chaush v. Bulgaria* and *Case of Holy Synod of the Bulgarian Church*

³⁰⁰ *Id.*, § 75.

³⁰¹ See e.g.: ECHR, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova* (Application No. 45701/99) 13 December 2000; ECHR, 26 October 2000, *Hasan & Chaush v. Bulgaria* (Appl. No. 30985/96).

³⁰² ECHR, *Case of Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, application no. 77703/01, judgment of 14 June 2007, § 116.

³⁰³ ECHR, *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1956, § 53.

³⁰⁴ ECHR, 25 May 1993, *Kokkinakis v. Greece*, *op. cit.*, § 31; 13 December 2001, *Metropolitan Church of Besarabia and Others v. Moldova*, *op. cit.*, § 119.

³⁰⁵ ECHR, 26 September 1996, *Manoussakis v. Greece*, *op. cit.*, § 44.

³⁰⁶ ECHR, *Kokkinakis v. Greece*, *op. cit.*, § 47.

³⁰⁷ Cf., ECHR, *Case of the Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, *op. cit.*, § 148.

(Metropolitan Inokentiy)and Others v. Bulgaria, it is simply unacceptable that this same Court would then require the High Contracting Party of Romania to violate these very principles. Such a contradiction only serves to provide a highly confusing standard by which states should now govern church/state relations. The *Affaire Sindicatul Păstorul cel bun* judgment destroys any prospect of foreseeability by which States can govern their actions with regard to church relations. On the one hand, if states interfere with the internal workings of a church they can be found to be in violation of Article 9. However, under the instant judgment, the same state could be in violation of the Convention if it does not interfere with the internal workings of a church.

4. Aux Etats-Unis

Analysis of *Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania*³⁰⁸

Eric Rassbach¹ & Diana Verm³⁰⁹
Issued 12 March 2012³¹⁰

Introduction

A recent decision of the European Court of Human Rights (“ECHR”) poses a great threat to the freedom of religious association in Europe. On 31 January 2012 the Third Section of the Court decided *Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania*, App. No. 2330/09. The case concerns the ability of priests and lay employees of the Romanian Orthodox Church to found a trade union over the objection of the Church’s leadership. The courts in Romania decided that allowing the union to be registered would violate the Church’s freedom of religion. On the employees’ application to the ECHR, the Third Section rejected the Church’s freedom of religion argument, holding that the Church employees’ right to unionize under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“Convention”) trumped the Church’s ability to control the appointment of its clerical and lay employees.

In our view, Romania should request referral of the Third Section’s decision to the ECHR’s Grand Chamber, the Grand Chamber should accept the request for referral, and the Grand Chamber should reject the Third Section’s decision. To allow the Third Section’s decision to stand would inadvertently create a wide array of predictable (and avoidable) church-state conflicts, thrust European governments and courts into the middle of religious schisms, and draw judges and other government officials into the business of running churches. At the most fundamental level, allowing Church employees to unionize in defiance of ecclesiastical authority puts the State into the ill-fitting role of ultimate religious arbiter. The State (or perhaps the ECHR) would decide what work a priest should do and ultimately who should be a priest. This outcome defies common sense.

Others have already explained in detail how the Third Section’s decision is at variance with existing ECHR case law³¹¹. The specific purpose of the present analysis is to describe how the Third Section’s decision puts the ECHR out of step with decisions of the United States Supreme Court regarding rights of association for religious organizations. The European and United States jurisprudential contexts are of course quite different, not least because of the United States Constitution’s prohibition on established churches, which finds no counterpart in the Convention.

³⁰⁸ <http://www.becketfund.org/wp-content/uploads/2012/03/Analysis-of-Sindicatul-final.pdf>

³⁰⁹ Legal Counsel, The Becket Fund for Religious Liberty. Verm was part of the Becket Fund litigation team that successfully represented the church defendant in the *Hosanna-Tabor* case.

³¹⁰ Deputy General Counsel, The Becket Fund for Religious Liberty. Rassbach led the Becket Fund litigation team that successfully represented the church defendant in *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S.Ct. 694 (2012).

³¹¹ See, e.g., Grégor Puppinc, *Commentaires de l’ECLJ sur l’arrêt CEDH, 3e Section, 31 janvier 2012, Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie, no 2330/09* (Feb. 14, 2012), available at <http://www.eclj.org/Releases/Read.aspx?GUID=944aed4f-8e96-4590-97d2-866ac6ee87a9&s=res> (describing Third Section’s failure to address the application of Art. 9 rights to the case before it).

Despite this important difference, the Grand Chamber may nevertheless benefit from more than three decades of United States Supreme Court jurisprudence concerning the ability of churches, synagogues, and other religious organizations to order their employment relationships with a minimum of government interference.

In particular, the 1979 case *National Labor Relations Board v. Catholic Bishop of Chicago*, 99 S.Ct. 1313 (1979) and the case of *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S.Ct. 694 (2012), decided in January of this year, may provide some helpful insights.

The *Catholic Bishop* decision stands for the principle that the clerical and lay employees of church-run institutions, including religious schools, may not unionize because of concerns about religious freedom. In *Hosanna-Tabor*, the Supreme Court took this idea somewhat further by holding, in a unanimous decision, that questions of “internal church governance” must remain off-limits to government interference both in order to preserve autonomy for religious organizations and because civil courts are not competent to decide who should or should not act as a minister. Perhaps most relevant is United States courts’ recognition that religious employment relationships cannot be divided up into religious and non-religious parts.

The Grand Chamber faces one of its most important religious freedom decisions in years. United States jurisprudence is by no means dispositive, but it provides helpful insights to the ECHR in determining the proper relationship between church and state.

Factual and Procedural Background

The case originated when thirty-five clergy and lay staff of the Romanian Orthodox Church, including the majority of the priests working in parishes of the Metropole of Oltenia, sought to found a union named “Păstorul cel Bun” (“the Good Shepherd”). They stated in their founding documents:

The goal of the union of the clerical and lay staff working in parishes or other church structures under the jurisdiction of the administrative and territorial Metropolitan of Oltenia, is voluntary and aims to represent and defend the rights and professional interests, economic, social and cultural rights of clergy and lay members of the union in dealing with the hierarchy of the Church and the Ministry of Culture and Religious Affairs.

To achieve this goal, the union plans to:

- a) ensure respect for the fundamental rights of its members to work, dignity, welfare, safety at work, rest, social insurance, aid in the event of unemployment, pension rights and other rights under the legislation;
- b) provide for each union member a job that matches his professional training and skills;
- c) ensure compliance with legal provisions concerning the duration of leave and days off;
- d) ensure the promotion of free initiative, competition and freedom of expression of its members;
- e) ensure the implementation and strict compliance with the legal provisions concerning labor protection and rights thereunder;
- f) apply the provisions of Act No. 489/2006 on freedom of religion and the legal system of worship, of the Statute of the Romanian Orthodox Church and the holy canons of the Romanian Orthodox Church;
- g) negotiate with the Archbishop and Metropolitan collective and individual labor contracts to expressly state the rights and duties of the clergy and laity;
- h) ensure the protection of the President and representatives of the union, during and after the expiration of their term;

- i) ensure the presence and representation of the union at all levels and in all decision-making, according to legal provisions;
- j) use the petition, the demonstration and the strike as a means of defending the interests of its members and to defend their dignity and their human rights;
- k) sue the persons or entities who ignore labor laws, trade union rights or the provisions of the collective agreement at the Metropole or contracts if work related disputes cannot be resolved by negotiation;
- l) ensure compliance with and enforcement of legal provisions relating to remuneration and guarantee decent living conditions;
- m) work to ensure that clergy and lay people are able to benefit from all the rights enjoyed by other social groups;
- n) provide funds to support their own;
- o) edit and print publications to inform its members and defend their interests;
- p) establish and operate in compliance with applicable laws and in the interests of its members, organizations of culture, education and research in the field of trade union activity, social institutions and socio-economic institutions;
- r) raise equity to support its members;
- s) organize and fund religious activities;
- ș) make proposals for elections in local structures of the Church and propose the participation in the Holy Synod of the Romanian Orthodox Church a priest who is a member of the union.
- t) ask that the Archbishop provide the assembly of priests a report on revenues and expenditures;
- ț) ask the Council of the Archdiocese to communicate, quarterly or annually, decisions on appointments, transfers and allocation of budgets³¹².

The employees petitioned the court of first instance in Craiova to grant legal personality to the union, and allow its entry on the register of trade unions. The Archdiocese of Craiova opposed the petition. The court of first instance ruled in favor of the union, holding that the formation of a union would not necessarily cause a conflict with the ecclesiastical hierarchy³¹³.

The Archdiocese appealed, and the County Court of Dolj quashed the decision of the court of first instance. The County Court held that recognizing the union would amount to the imposition of a foreign body onto the traditional hierarchical structure of the Romanian Orthodox Church³¹⁴. The union then applied to the ECHR for relief, claiming a violation of Article 11 of the Convention, which protects the right of association generally and the right to form trade unions specifically³¹⁵.

The Third Section of the ECHR found the application admissible and proceeded to the merits. It first held that government restrictions designed to protect the autonomy of religious bodies enjoyed no special treatment under Article 11 of the Convention, stating that religious employment relationships “cannot be removed from the scope of Article 11. National authorities may at most impose ‘lawful restrictions’ in accordance with Article 11 § 2 of the Convention.”³¹⁶

The Third Section then found that Romanian court’s aim of restricting the formation of trade unions by employees of religious bodies was legitimate, and that it was prescribed by law³¹⁷. It rejected, however, the idea that such limitations were necessary in a democratic society, even where the

³¹² *Affaire Sindicatul Pastoral cel Bun c. Roumanie*, (Requête no. 2330/09) at ¶ 6.

Quotations here are to the unofficial English translation of the Court’s decision, available at <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=5804>.

³¹³ *Id.* at ¶ 15.

³¹⁴ *Id.* at ¶ 19.

³¹⁵ Convention, Art. 11, §§ 1-2.

³¹⁶ *Sindicatul* at ¶ 65.

³¹⁷ *Sindicatul* at ¶ 68.

relevant church authority declined permission for the trade unions, because in its view the means employed were not proportionate to the legitimate aim pursued. In particular, the Third Section held that there was no “pressing social need” to prohibit this sort of trade union, and that the grounds given by the Romanian courts for interference with the Church employees’ right to form trade unions was insufficient³¹⁸.

In so holding, the Third Section rejected the argument that protecting the autonomy of the Romanian Orthodox Church presented a “pressing social need” or sufficient justification, stating that:

74. Of course, the autonomy of religious communities cited by the Government is indispensable for pluralism in a democratic society and is at the heart of the protection offered to them by Articles 9 and 11 of the Convention. The right to freedom of religion under the Convention excludes any discretion on the part of the State as to the legitimacy of religious beliefs or the means used to express them (*Hassan and Chaush v. Bulgaria* [GC], No. 30985/96, § 78, ECHR 2000-XI).

75. In this case, the Court observes that the claims of the applicant union are placed exclusively in the field of human rights and economic, social and cultural rights of salaried employees of the Church. Union recognition would therefore not affect the legitimacy of religious beliefs or the means used to express them.

76. The Court therefore considers that the criteria defining the “pressing social need” are not met in this case: the court has not established that the program that the union had set in its statutes or position papers of its members were incompatible with a “democratic society” and even less that they represented a threat to democracy³¹⁹.

The Third Section therefore decided, 5-2, that Romania had violated the Article 11 of the Convention, and awarded satisfaction³²⁰.

Judges Ziemele and Tsotsoria dissented. In their joint dissenting opinion, they said that the majority had missed (or avoided) the primary problem presented by the application: “The main question is whether and how the clergy and other church employees have the right to form trade unions. Then we must ask, what is the role of the state in terms of its obligations under the Convention.”³²¹

They pointed out that the union’s proposed founding documents would likely lead to direct confrontation with the hierarchy of the Romanian Orthodox Church:

5. In fact, the text of the by-laws of the union is of particular importance in this case (paragraph 6). It states that the union’s objective is to guarantee each member a job that matches his professional qualifications and, in particular, that it would organize and fund religious activities. Of course, the document mentions the right to strike, and it indicates that the archbishop should provide information on promotions, transfers and budget issues. We believe that in light of these union statutes, national courts could reasonably have considered that the creation of such an organization would challenge the traditional hierarchical structure of the Church and how the decisions were taken. There is nothing in the statute that suggests that the sole purpose of union members has been to communicate with public authorities in view of the fact that their employment contracts were somehow recognized by the state³²².

They added that the record of the case indicated that a schism within the Romanian Orthodox Church lay behind the attempted formation of the union and the Archdiocese’s refusal to permit it:

³¹⁸ *Sindicatul* at ¶ 76.

³¹⁹ *Sindicatul* at ¶¶ 74-76.

³²⁰ *Sindicatul* at ¶ 88.

³²¹ *Sindicatul*, joint dissenting opinion of Judges Ziemele and Tsotsoria at ¶ 1.

³²² *Sindicatul*, joint dissenting opinion of Judges Ziemele and Tsotsoria at ¶ 5.

“It also appears, in light of the different parties’ statements on the record, that this case has a backdrop of dissension within the Church. If this is the case, national courts are certainly better placed than this Court to assess the facts of the case.”³²³

Finally, the dissenting judges argued that the Third Section had simply failed to address the main issue in the case—the conflict with religious autonomy, and should have in any case left that decision to the national courts:

5. In conclusion, the Chamber seems to have answered yes to the question posed in paragraph 1 above, based on the importance of the right to form a union and the wording of paragraph 2 of Article 11, which provides for the possibility of restricting the right to form a union for three groups of individuals (paragraph 63). Unfortunately, it did not address the main problem raised by the facts, namely the conflict between the principle of autonomy of religious communities, protected by Articles 9 and 11, and the right to form a union, protected by Article 11 (see 2 above). If we agree with the majority that it is important to strike a balance between, on one hand, religious freedom and autonomy of the Church and its members, and other, the protection of other fundamental rights, we do not find unreasonable the assessment made by national courts in this very delicate situation³²⁴.

Romania may now request referral of the case to the Grand Chamber.

United States cases regarding employees of religious institutions

There is a significant tradition of United States Supreme Court jurisprudence concerning whether government may interfere with the relationship between a church and its employees, and specifically concerning the right of employees of churches to form trade unions. The analysis below focuses on two leading cases: *National Labor Relations Board v. Catholic Bishop of Chicago*, 99 S.Ct. 1313 (1979) and *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S.Ct. 694 (Jan. 11, 2012).

National Labor Relations Board v. Catholic Bishop of Chicago

In *Catholic Bishop*, teachers at Catholic schools in Chicago and South Bend, Indiana sought to have their unions recognized by the National Labor Relations Board despite the opposition of their employers, which were dioceses of the Roman Catholic Church. Under the National Labor Relations Act of 1935, the National Labor Relations Board has the power to accord recognition to unions over employer objections³²⁵. The Act is the closest analogue in United States labor law to Section 2 of Article 11 of the Convention.

The National Labor Relations Board recognized the unions, rejecting the dioceses’ argument that allowing the unions would interfere with their autonomy as religious institutions. In reaching its decision, the Board distinguished between what it called “completely religious” employers and those like the diocesan schools that were “just religiously associated.”³²⁶ The Board did not assert jurisdiction over “completely religious” employers but did assert jurisdiction over those “just religiously associated.”

The dioceses appealed the Board’s ruling, and the case came before the Supreme Court. The Supreme Court overturned the Board’s decision, holding that the National Labor Relations Act did not give the Board the power to recognize trade unions at religious schools. The Court did not hold

³²³ *Sindicatul*, joint dissenting opinion of Judges Ziemele and Tsotsoria at ¶ 5.

³²⁴ *Sindicatul*, joint dissenting opinion of Judges Ziemele and Tsotsoria at ¶ 6.

³²⁵ 29 U.S.C. § 151 *et seq.*

³²⁶ *Catholic Bishop*, 99 S.Ct. at 1315.

that the Act violated the Constitution, but instead applied an interpretation of the Act that avoided a potential conflict with the constitutional religious freedom concerns raised by the dioceses. In reaching its decision, the Supreme Court held that the religious and nonreligious roles of a teacher at a church school could not really be separated:

We cannot ignore the danger that a teacher under religious control and discipline poses to the separation of the religious from the purely secular aspects of pre-college education. The conflict of functions *inheres in the situation*³²⁷.

The Court held that government regulation of trade unions (including the grant of collective bargaining rights) would inevitably entangle the machinery of the State in religious matters, regardless of how hard it tried to stay out:

Good intentions by government-or third parties-can surely no more avoid entanglement with the religious mission of the school in the setting of mandatory collective bargaining than in the well-motivated legislative efforts consented to by the church-operated schools which we found unacceptable in *Lemon, Meek, and Wolman*.

* * *

The resolution of such charges by the Board, in many instances, will necessarily involve inquiry into the good faith of the position asserted by the clergy-administrators and its relationship to the school's religious mission. It is not only the conclusions that may be reached by the Board which may impinge on rights guaranteed by the Religion Clauses, but also the very process of inquiry leading to findings and conclusions³²⁸.

The Court's decision in *Catholic Bishop* thus stands for the proposition that government cannot force religious institutions to allow trade unions because that would both impinge on the religious freedom rights of the institution and would also force government officials into an unacceptable inquisitorial role with respect to religious institutions.

Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. Equal Employment Opportunity Commission

In *Hosanna-Tabor*, the Supreme Court for the first time addressed a constitutional doctrine long adopted by the lower courts: the ministerial exception. The ministerial exception doctrine states that otherwise applicable and neutral laws prohibiting employment discrimination cannot be applied to "ministerial" employees—a term that refers to religious leaders of any sort—because to do so would violate the United States Constitution.

The plaintiff in *Hosanna-Tabor* was a schoolteacher who was also a "commissioned minister" in the Lutheran church and had duties to teach Lutheran doctrine to schoolchildren and lead them in prayer, as well as duties to teach them in other subjects, such as mathematics. She was removed from office by the defendant church for what it called insubordination. The teacher claimed it was instead disability discrimination, and complained to a federal anti-discrimination agency, the Equal Employment Opportunity Commission, which sued on her behalf. The church won in the court of first instance, but the plaintiff prevailed in the Court of Appeals. On appeal to the Supreme Court, the federal government took the novel position that there was no such thing as a ministerial exception. Put another way, the federal government argued—somewhat similar the Third Section in *Sindicatul*—that freedom of religion principles simply did not apply to church employment relationships. The Supreme Court rejected the federal government's position in a unanimous decision. It held not only that there is a ministerial exception, but that it also applies to a teacher of religion like the plaintiff.

³²⁷ *Catholic Bishop*, 99 S.Ct. at 1319 (emphasis added).

³²⁸ *Catholic Bishop*, 99 S.Ct. at 1319-20.

In reaching its decision, the Supreme Court outlined a number of important points. One was that the ministerial exception served *two* important constitutional interests: (1) the necessary religious freedom of churches and other religious bodies to exercise control over internal matters of governance, and (2) the need to avoid putting government in the role of making religious decisions such as who should be a minister³²⁹. It held: “Requiring a church to accept or retain an unwanted minister, or punishing a church for failing to do so, intrudes upon more than a mere employment decision. Such action interferes with the internal governance of the church, depriving the church of control over the selection of those who will personify its beliefs.”³³⁰

In rejecting the federal government’s new argument that there was nothing special about a religious employment relationship, the Court stated “That result is hard to square with the text of the First Amendment itself, which gives *special solicitude* to the rights of religious organizations. We cannot accept the remarkable view that the Religion Clauses have nothing to say about a religious organization’s freedom to select its own ministers.”³³¹

The Court also rejected the idea proposed by the federal government, that only employees with “exclusively religious duties” would merit constitutional protection:

We cannot accept that view. Indeed, we are unsure whether any such employees exist. The heads of congregations themselves often have a mix of duties, including secular ones such as helping to manage the congregation’s finances, supervising purely secular personnel, and overseeing the upkeep of facilities. * * * The amount of time an employee spends on particular activities is relevant in assessing that employee’s status, but that factor cannot be considered in isolation, without regard to the nature of the religious functions performed * * *.”³³²

Hosanna-Tabor thus represents a thoroughgoing rejection of the idea that governments can recklessly apply regulatory control to religious bodies without quickly and unduly limiting churches’ freedom and embroiling the State in theological controversies.

Analysis

The Third Section’s decision contains a number of errors, several of which are thrown into sharp relief by the reasoning offered in *Catholic Bishop* and *Hosanna-Tabor*.

False distinction between “religious” and “non-religious.” The Third Section’s primary error lies in its presumption that the activities of employees of churches can be neatly divided into categories labeled “religious” and “nonreligious.” The Third Section is wrong to treat “the field of human rights and [the] economic, social and cultural rights” of employees as one thing, and “the legitimacy of religious beliefs or the means used to express them” as another.³³³ As the United States Supreme Court pointed out in *Catholic Bishop*, for most employees of religious organizations (and certainly the clergy), “[t]he conflict of functions inheres in the situation.”³³⁴ Similarly, in *Hosanna-Tabor* the Court rejected the lower court’s attempt to divide the teacher’s day into religious and non-religious parts, stating that “[t]he issue before us, however, is not one that can be resolved by a stopwatch.”³³⁵

³²⁹ *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. at 703 (“The Establishment Clause prevents the Government from appointing ministers, and the Free Exercise Clause prevents it from interfering with the freedom of religious groups to select their own.”).

³³⁰ *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. at 706.

³³¹ *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. at 706.

³³² *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. at 708-09.

³³³ *Sindicatul* at ¶ 75.

³³⁴ *Catholic Bishop*, 99 S.Ct. at 1319.

³³⁵ *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. at 709.

The facts in *Sindicatul* bear this point out. For example, as Judges Ziemele and Tsotsoria point out, many of the stated purposes of the proposed trade union would easily bleed into religious issues. How can a union demonstrate against, strike against, or even sue a hierarchical body like the Romanian Orthodox Church without transgressing its existing rules concerning fidelity to the Church's authorities? How can the State empower the union to "negotiate" with the Archbishop to determine "the rights and duties of the clergy and laity"? How can the union demand to be inserted into "all decision-making"? The Third Section's attempt to gloss over these issues by saying that they don't count as "religious" is a semantic dodge that at its worst would lead to a *de facto* congregationalization of a hierarchical religious body like the Romanian Orthodox Church.

Treating Article 9 rights as irrelevant. The Third Section's use of the religious/non-religious distinction with respect to these employees betrays a profound ignorance of the role of religion and religious people within society. To say that religious beliefs and the ability to manifest those beliefs—precisely the interests protected by Article 9 of the Convention—have nothing to do with human rights is to read Article 9 out of the Convention. This was precisely the position rejected by the Supreme Court in *Hosanna-Tabor* when it refused to treat religious institutions in the same way as non-religious ones. Because both the Constitution and the Convention show "special solicitude" for religious freedom, governments should not interfere in religious employment relationships³³⁶.

Ignoring the fact that priests personify the Church. Another mistake was to ignore the special role that employees of religious organizations—especially priests—play in representing the church to others. There are few, if any, religious groups within the Council of Europe that have no beliefs about economic, social, or cultural matters. And when a priest of the Romanian Orthodox Church speaks about those matters, he speaks for that church. Indeed, in the words of the *Hosanna-Tabor* decision, he *personifies* the Church³³⁷. Thus the employees and the Church are not in this sense separate groups—the employees are an organic part of the Church and therefore cannot be treated as having separate interests. For courts to do otherwise would be to encourage schisms within religious groups.

Treating religious rights as disconnected from other rights. A further misunderstanding lies in the simplistic taxonomy of rights the rhetoric of the decision implies. It makes little sense to think of economic rights as separate from social rights, or religious freedom as separate from cultural rights. Each of these different categories of rights are intertwined with one another. For example, religion is an integral part of culture—a fact most members of the Council of Europe states recognize as a matter of course. But the Third Section ignores this reality by presuming that a trade union can somehow protect the "cultural rights" of Church employees independently of the religious rights of the Church authority. To treat "cultural rights" as one thing and "religious rights" as another is to misunderstand both religion and culture.

No fundamental difference between United States and the Council of Europe. The foregoing analysis does not change merely because some Council of Europe states have established religions in a way that would be prohibited by the United States Constitution³³⁸. First, even in those democratic states with establishments of religion, the established church still retains a significant measure of autonomy from the apparatus of state, and that level of autonomy has tended to increase over time.

³³⁶ *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. at 706.

³³⁷ *Hosanna-Tabor*, 133 S.Ct. at 706.

³³⁸ For example, the state churches of the United Kingdom, Denmark, and Finland would all be prohibited by the United States Constitution.

Thus in the United Kingdom, the government has proposed reducing its role in the appointment of bishops to the Church of England. Second, the general trend within Europe has been towards disestablishment. For example, the Lutheran Church is no longer the established church of Sweden. Of course it is true that some Council of Europe member states *do not* give religious institutions true autonomy, but this merely proves the need for robust protection of religious groups by the European Court of Human Rights. Autonomy for religious organizations is necessary to a democratic society, and a sign of an undemocratic society is the inability of religious organizations to enjoy autonomy³³⁹. One need look no further than North Korea or Saudi Arabia to understand the importance of religious autonomy to a society.

Conclusion

The Third Section was confronted with a complicated problem of church-state relations that arises in any modern democratic state that protects the rights of workers to form trade unions. The majority responded by simply wishing the problem away. Two considerations counsel reversal: The right of religious institutions to autonomy, and the need to prevent the State from becoming involved in ecclesiastical decision-making.

The Grand Chamber should therefore grant the request for referral and remove the threat to religious freedom and pluralism created by the Third Section's decision.

³³⁹ See, e.g., *Juma Mosque Congregation and Others v. Azerbaijan*, no. 15405/04 (application admitted; merits determination pending on claim of democracy-oriented mosque in Baku to appoint its own leaders without government interference).

B. Déclarations des Eglises

1. L'Eglise Catholique

Conférence épiscopale de Bosnie

Kolumne

Pravna sekularizacija Crkve i klera

TOMO VUKŠIĆ - 05.04.2012 17:18

Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu je 31. siječnja 2012. objavio odluku u slučaju "Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie" (Sindikata Dobri pastir protiv Rumunjske), kojom presuđuje da je odbijanje registracije sindikata, koji su osnovali neki svećenici i vjernici Pravoslavne crkve u Rumunjskoj, protivno slobodi udruživanja koje garantira čl. 11 Europske konvencije o ljudskim pravima.

U stvari, u travnju 2008. u jugozapadnoj Rumunjskoj (Metropolija Olten) 35 klerika i laičkog osoblja Rumunjske pravoslavne crkve, među kojima su većina svećenici, osnovali su Sindikat čija je svrha "predstavljanje i obrana prava i profesionalnih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih interesa klerika i laika članova Sindikata u njihovim odnosima s crkvenom hijerarhijom i Ministarstvom za kulturu i bogoštovlje".

Nakon što je prvostupanjski sud u Krajovi u svibnju 2008. odobrio osnivanje ovoga sindikata i naredio njegovu registraciju u registru sindikata dodijelivši mu i pravnu osobnost, nadležna pravoslavna nadbiskupija se žalila na ovu odluku. Drugostupanjski sud u Dolju je u srpnju 2008. prihvatio žalbu nadbiskupije i poništio odluku prvostupanjskoga suda, zanijekao pravnu osobnost Sindikata i zabranio njegovu registraciju.

Spomenuti sindikat se nakon toga obratio Europskom sudu za ljudska prava, pozivajući se na Europsku konvenciju o ljudskim pravima, radi zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, a spomenuti sud je odlučio kako je rečeno na početku ovoga teksta. Sada se, protiv spomenute odluke, očekuje utok

Conférence épiscopale de Pologne



KONFERENCJA EPISKOPATU POLSKI

Skwer Ks. Kard. S. Wyszyńskiego 6, 01-015 Warszawa, tel. +48(22) 53-04-800, 53-04-898
53-04-893, fax: +48(22) 83-80-967, e-mail: skep@episkopat.pl

Warszawa, 6 kwietnia 2012 roku

DEKLARACJA

KONFERENCJI EPISKOPATU POLSKI

nt. sentencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
w sprawie *Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie* (nr 23330/09)

Biskupi polscy wyrażają swoje stanowisko ws. wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dn. 31 stycznia 2012 r. Dotyczy on określenia mianem *pogwałcenia prawa do stowarzyszenia się* (por. art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) odmowy rejestracji w 2008 r. związku zawodowego duchownych i wiernych świeckich Kościoła prawosławnego w Rumunii przez władze sądowe tego kraju. Jako powód sąd podał brak zgody władz rumuńskiego Kościoła prawosławnego na założenie takiego związku.

Biskupi zwracają uwagę na fakt, że wolność religijna jest chroniona przez Europejską Konwencję Praw Człowieka zapewniającą wewnętrzną autonomię Kościołów i wspólnot religijnych. W sposób szczególnie odnosi się ona do istniejących relacji pomiędzy duchownymi i ich kościelnymi zwierzchnikami. Istota tych wzajemnych odniesień oparta jest na świadomym i dobrowolnym przyjęciu praw i obowiązków, wynikających z przynależności do danej wspólnoty. Kapłaństwo nie jest zawodem, lecz powołaniem do służby na rzecz człowieka. Kościoły zaś nie są przedsiębiorstwami ani organizacjami użytku publicznego czy stowarzyszeniami świeckimi. Kierują się one własnym prawem, a cel ich działalności przekracza czysto ludzkie wymiary, które nie stoją jednak w sprzeczności z dobrem wspólnym. Wyjątkowy charakter Kościołów i wspólnot religijnych nie może być negowany bądź też arbitralnie zmieniany przez państwo lub przez międzynarodowe instytucje. Europejski Trybunał Praw Człowieka powinien w swoich orzeczeniach szanować i bronić, w imię wolności religijnej, tej delikatnej sfery współżycia społecznego.

Konferencja Episkopatu Polski zwraca uwagę, że w latach 50. i na początku lat 60. XX wieku władze komunistyczne Polski wielokrotnie naruszały zasadę autonomii Państwa i Kościoła. W tym okresie, przy współudziale ówczesnych władz polskich, zarejestrowano ruch tzw. księży postępowych, współdziałający ze stowarzyszeniem katolików świeckich PAX, działającym także poza Kościołem. Biskupi polscy przypominają te fakty, widząc pewną analogię ingerowania struktur europejskich w autonomię Państwa i Kościoła – w tym wypadku na terenie Rumunii.

+ *Józef Michalik*

† Józef Michalik
Metropolita Przemyski
Przewodniczący KEP

+ *Wojciech Polak*

† Wojciech Polak
Sekretarz Generalny KEP

+ *Stanisław Gądecki*

† Stanisław Gądecki
Zastępca Przewodniczącego KEP

Conférence épiscopale d'Espagne

Nota sobre una Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Viernes, 13 de abril de 2012

La Conferencia Episcopal Española quiere mostrar su preocupación ante una decisión adoptada por los Jueces de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Estrasburgo, que, si fuera ratificada, afectaría negativamente a la autonomía y a la específica organización y funcionamiento de las Iglesias y Confesiones religiosas y, por tanto, al ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en toda Europa.

Se trata de la denominada causa “S.P. contra Rumanía”, promovida contra la Autoridad civil rumana, la cual no admitió inscribir como sindicato a un grupo de sacerdotes y laicos de la Iglesia ortodoxa, considerando que la creación de ese sindicato no es acorde con el ordenamiento jurídico canónico, europeo e internacional. Con su resolución del 31 de enero de 2012, la mencionada Sección del Tribunal de Estrasburgo ha sentenciado que la inadmisión del sindicato en cuestión sería contraria al derecho de libertad de asociación, sin haber ponderado adecuadamente el alcance del derecho primario de libertad religiosa. En estos días la Gran Sala del Tribunal decide si admite o no el recurso que ha sido presentado ante ella contra la resolución de la Sección Tercera.

Con pleno respeto a los derechos fundamentales de todos y a las decisiones judiciales que han de promoverlos, la Conferencia Episcopal Española espera que se revise la resolución emitida, por hallarse en franca contradicción con puntos fundamentales y perfectamente consolidados de la jurisprudencia del alto Tribunal europeo y porque, de confirmarse la sentencia, se pondría en cuestión la seguridad jurídica de un derecho fundamental como es el de la libertad religiosa.

Confrence episcopale d'Albanie

CONFERENTIA EPISCOPALIS ALBANIÆ

KONFERENCA IPESHKVORE E SHQIPËRISË

Liria e besimit, liri themelore qe nuk mund të preket

Deklarate e KISH ne lidhje me nje sentence te Gjykates se Strasburgut per rastin *Sindicatul Pastoral cel bun c. Romania* (nr. 2330/09) Tirane 19 prill 2012

Me anë të kësaj deklarate Konferenca Ipeshkvore e Shqipërisë dëshiron të shprehet në lidhje me sentencën e datës 31 janar 2012 të Gjykatës së të Drejtave të Njeriut në Strasburg që ka të bëjë me rastin *Sindicatul Pastoral cel bun c. Romania* (nr. 2330/09) në të cilën, sipa vlerësimit të Konferencës Ipeshkvore, shkelen disa parime ndër të cilat ai i lirisë së besimit dhe ai i autonomisë së ndërsjelltë midis rendit civil dhe atij kishtar.

Me anë të kasaj sentence Gjykata e Strasburgut i jep të drejtë një grupi priftërinjsh dhe laikësh ortodoksë rumun të krijojnë një Union sindakal brenda Kishës Ortodokse Rumune, gjë e cila nuk është pranuar nga Hierarkia kishtarë vendase e rrjedhimisht edhe nga shteti rumun i cili ka refuzuar rregjistrimin e ketij Unioni sipas nje arsytimi në përkim me ligjet e vendit ne fuqi.

Ne kete rast Gjykata e Strasburgut jo vetëm nuk ka marrë parasysh parimin e subsidiaritetit që i jep të drejtën Gjykatës vendase të interpretojë ligjet e saja, por gjithashtu cënon lirinë e besimit dhe merr mbi vete kompetenca që nuk mund t'i ketë, si p.sh. interpretimin e natyrës së Kishës dhe të priftërisë së krishterë. Duke trajtuar marrëdhëniet e brendshme të Kishës thjesht në logjikën e punëmarrësit e të punëdhënësit, Gjykata e të Drejtave të Njeriut, me anë të kësaj sentence, ndërhyt në punët e brendshme të një bashkësie fetare të caktuar. Gjykata duke dashur të ruajë nenin 11 të Konventës së të Drejtave të Njeriut që sanksionon të drejtën asociative, anashkalon nenin 9 dhe 11 të po të njëjtës Konventë ku sanksionohet e drejta e besimit e rrjedhimisht edhe e organizmit të brendshëm të komuniteteve kishtarë sipas një logjike autonomie nga shteti.

Kisha Katolike në Shqipëri, sikurse edhe shumë vende të tjera lindore, është e ndjeshme ndaj logjikave të tilla ndërhyrjeje. Këto logjika kanë cuar në shumë vende të lindjes në kohën e komunizmit në krijimin e shoqatave pro-sistemit komunist të priftërinjëve si në Rumani, Sllovaki, Jugosllavi dhe përpjekja që u bë në Shqipëri për krijimin e kishës kombëtare shqiptare që për fat të mirë nuk u arrit. Ky rast shihet nga ana e KISH si një precedent i rrezikshëm që mund të prekë në të ardhmen edhe vende apo bashkësi të tjera.

Prandaj KISH shpreson që "Grand Chambre", në apelimin që ka ndërmend të bëjë Kisha ortodokse rumune, të rishikojë këtë vendim dhe të mbrojë me një vendim tjetër të drejtën themelore të besimit dhe të organizmit të brendshëm të komuniteteve kishtarë sipas ligjeve kanonike të secilit komunitet sanksionuar në Konventën e të Drejtave të Njeriut. Konferenca Ipeshkvore e Shqipërisë beson se me të vërtetë *ekzistenca autonome e bashkësive religjioze* është e domosdoshme për pluralizmin në një shoqëri demokratike.

Konferenca Ipeshkvore e Shqiperise

(traduzione del testo albanese della Dichiarazione)

Libertà religiosa, libertà fondamentale che non si può toccare

Dichiarazione della Conferenza episcopale albanese in merito a una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie.

La Conferenza episcopale albanese esprime, con questa dichiarazione, la propria opinione circa la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, resa il 31 gennaio scorso, in merito al caso Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie. Con questa sentenza la Corte di Strasburgo accoglie, dando ragione, l'istanza di un gruppo di preti e laici ortodossi romeni che volevano creare un'Unione sindacale dentro la Chiesa ortodossa rumena, cosa che non è stata accettata dalla gerarchia locale e, di conseguenza, neanche dallo Stato rumeno, il quale ha rifiutato l'iscrizione di questa Unione in rispetto delle leggi in vigore nel Paese. Secondo i vescovi albanesi, nella sentenza non sono tenuti presenti alcuni principi tra cui quello della libertà religiosa e della reciproca autonomia tra l'ordine civile e quello religioso (ecclesiastico).

La Corte, infatti, non solo non ha tenuto conto del principio di sussidiarietà, che dà il diritto ai giudici locali d'interpretare le leggi del posto, ma si esprime anche in materia di libertà religiosa e assume competenze che non può avere come, ad esempio, l'interpretazione sulla natura della Chiesa e del sacerdozio cristiano. Riducendo le relazioni interne della Chiesa alla stregua delle relazioni tra un datore di lavoro e un dipendente, la Corte, con la sentenza, interviene in questioni interne di una determinata Comunità religiosa. Essa, volendo riconoscere e tutelare il diritto di associazione, tutelato dall'articolo 11 della Convenzione dei diritti dell'uomo, mette da parte gli articoli 9 e 11 della stessa Convenzione, dove si tutela la libertà religiosa e, di conseguenza, anche l'organizzazione interna delle Comunità religiose secondo una logica di autonomia dallo Stato.

La Chiesa cattolica albanese, come anche altri Paesi dell'Est, è molto sensibile verso tali logiche d'ingerenza. Queste logiche hanno portato in molti Paesi dell'Est, nel tempo del comunismo, alla creazione di associazioni parallele alla Chiesa e pro-governative. Anche in Albania un tale tentativo fu fatto per la creazione della Chiesa nazionale ma fortunatamente non riuscì. Questo caso è visto come un pericoloso precedente che, nel futuro, può toccare anche altri Paesi e Comunità religiose.

La Conferenza episcopale albanese, pertanto, crede che l'esistenza autonoma delle Comunità religiose è indispensabile per il pluralismo in una società democratica. Perciò, essa spera che la "Grand Chambre" riveda questa decisione al ricorso che intende fare la Chiesa ortodossa rumena e difenda con un'altra decisione il diritto fondamentale alla libertà religiosa e all'organizzazione interna delle Comunità ecclesiali secondo le leggi canoniche di ciascuna Comunità definite nella Convenzione dei diritti dell'uomo.

Conférence épiscopale de la République Tcheque

28.DUB.2012 09:31 00420224999833

APOSTOLSKA NUNCIATURA PRAHA

#2134 P.002 /002
Page 1 of 2

Czech Republic



Rubric:
[Czech Republic](#)
[World](#)

Czech bishops on European Court of Human Rights decision

27. 4. 2012, 12:45 CZECH

The Czech Bishops' Conference released a statement on the decision of the European Court of Human Rights from January 31, 2012. One of the court's chambers condemned the state of Romania for having refused to register an association "Păstorul cel Bun" although the state just followed its system of law.

Statement of the Czech Bishops' Conference on the decision of the European Court of Human Rights from January 31, 2012

The Czech Bishops' Conference joins voices from many representatives of Churches and religious societies in Europe as regards the decision of the European Court of Human Rights in Strasbourg from January 31, 2012 (No. 2330/09). With this decision, one of the chambers of the European Court of Human Rights condemned the state of Romania for having refused, according to its system of law, to register an association "Păstorul cel Bun," which had been established by several clergymen and laymen of the Romanian Orthodox Church despite of disagreement of the hierarchy and contrary to internal regulations of the Romanian Orthodox Church.

In contradiction with practice of the courts, the chamber of the European Court of Human Rights preferred the right of association to the right of the Romanian Orthodox Church for independent administration of its internal matters. The chamber of the European Court of Human Rights didn't take into account the fact that activities of clergymen and other people serving in the Romanian Orthodox Church consists in unity between them and representatives of the Church, and that without respect for Church hierarchy the ecclesiastic ministry lacks its reason.

The Czech Bishops' Conference hopes that the European Court of Human Rights will consider the case again and asks that this case be submitted to the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, so that all the above-mentioned aspects could be taken into account properly.

Prague, April 25, 2012

Czech Bishops' Conference

Author: [Jiří Gračka](#)

Related articles:

[Bishops of the Czech Republic met at their plenary](#)

<http://tisk.cirkev.cz/en/czech-republic/czech-bishops-on-european-court-of-human-rights-d...> 4/27/2012

2. L’Eglise Orthodoxe

Eglise orthodoxe de Roumanie

Inadequate Decision At The European Court Of Human Rights – Sacerdotal Vocation Assimilated To The Trade Union Action³⁴⁰

13 March 2012

|

The Press Office of the Romanian Patriarchate informs:

The Romanian Patriarchate learned with great surprise of the decision in the first analysis of the panel of judges of section III of the European Court of Human Rights (ECHR) in the case of the self entitled “*The Good Shepherd against Romania*” trade union of the priests of the Metropolitanate of Oltenia concerning the clergy’s right to free associations in trade union type organizations. Having thoroughly studied this decision, the Romanian Patriarchate notices the following:

1. The insufficient knowledge of the European Court for Human Rights on the specific relations between the State and the religious cults in Romania and overlook of the stipulations of the Romanian Constitution (article 29) regarding the Bill no. 489/3006 on the religious freedom and the general regime of the religious cults in Romania (article 8) and of the Statutes for the Organization and Functioning of the Romanian Orthodox Church confirmed by Governmental Decree no. 53/2008 – Statutes, which clearly declares the autonomy and freedom of the Church towards the State;

2. Confusion between the vocational specific character of priesthood which is a call to the holy mission through ordination or “free assumed service of the communities of faithful” (article 123 paragraph 7 of the Statutes), on one hand and the relations of work typical for the civil employees, on the other hand;

2. The completely wrong assertion of the ECHR that the statutes of the so called trade union would not contradict in any way the *Statutes of the Romanian Orthodox Church, Bill of the Religious Cults and Canons*. In reality, the trade union has purposes completely inconsistent with the sacramental and pastoral service of the priests, namely:

- “organization of meetings, demonstrations and strikes” (point 3.2 letter j of the Trade Union Statute) contradicts the statutes of the religious cults acknowledged by the Romanian State of “factor of social peace” (article 7 paragraph 1 of the *Bill no. 489/2006 concerning the religious freedom and the general regime of the religious cults*);

- “observance of the legal stipulations concerning the vacation and legal holiday” (point 3.2 letter c of the Trade Union Statutes) in the clergy’s case, which means that on Saturdays and Sundays, the first and second days of the Holy Easter, Nativity of the Lord and Pentecost, as well as other legal holidays which coincide with the religious feasts would be *free days for the clergy members of the trade union, just when a large number of faithful are present in the church*;

- “the presence and representation of the trade union at all levels and in all the bodies of church decisions” (article 3, point 2, letter i of the Trade Union), as well as in the working session of the Holy Synod (article 3, point 2, letter ș), which would be a flagrant infringement of the Church

³⁴⁰http://www.basilica.ro/en/news/inadequate_decision_at_the_european_court_of_human_rights_sacerdotal_vocation_a_ssimplified_to_the_trade_union_action_8856.html

autonomy and an attempt of the Trade Union to become a pressure group and evade the statutory ways of consulting the clergy in the eparchial assemblies, in the priests' monthly administrative conferences, in the pastoral circles, in the priests' semestral pastoral-missionary conferences or in the *Standing meetings of the Eparchial Councils*, as well as in the *Church National Council* and in the *Church National Assembly* of the Romanian Orthodox Church.

We remind you that, according to the Holy Universal Canons and to the Statutes for the Organization and Functioning of the Romanian Orthodox Church, the priests – just like the magistrates and militaries – have no right to engage in partisan politics, to unfold economical activity, direct or through intermediates, and participate in other forms of association, as well as of trade union type in order to be impartial and completely involved in the service of the common welfare of the people.

A possible final adoption of this decision by the ECHR would be a direct attack to the constitutional legal organization of the religious cults of Romania and of the states members of the Council of Europe, *assimilating the missionary sacerdotal vocation with the protester trade union action.*

In fact, this decision of the ECHR caused confusion to some of the representatives of other European Churches who expressed their intention to be solidary with the Romanian State and the Romanian Orthodox Church because they consider this decision as an unacceptable precedent that undermines the autonomy of all the religious cults of Europe.

Moreover, this decision contradicts the previous decisions, some of them recent (for example Muller, Reuter and Baudler causes against Germany of 6 December 2011) *of the European Court of Human Rights, as well as of the opinion of two of the judges in this cause*, who confirmed that the statutes, rights and obligations of the servants of a religious cult towards this cult are up to the exclusive competence of the respective cult.

We express our hope that the Romanian State will firmly contest this inadequate decision and we are confident that the *Grand Chamber of the European Court of Human Rights* will correct a hasty decision in the cause of the self entitled "*The Good Shepherd against Romania*" trade union of the priests of the Metropolitanate of Oltenia, which does not take into account the autonomy and the specific organization and operation of the activity of the religious cults acknowledged and guaranteed as such in all the democratic states.

Eglise orthodoxe de la Russie³⁴¹

Commentaires du hégoumène Philippe Ryabykh, représentant de l’Eglise Orthodoxe Russe à Strasbourg, « La Cour Européenne des droits de l’homme a fait l’arrêt ignorant les normes du droit canonique et contredisant la législation national de la Roumanie », le 6 mars 2012³⁴² :

Игумен Филипп (Рябых)

[8 марта 2012 г.](#)

Источник: [Представительство РПЦ в Страсбурге](#)

Комментарий представителя Русской Православной Церкви в Страсбурге игумена Филиппа (Рябых) к решению ЕСПЧ от 31 января 2012 года по делу «Профсоюз “Добрый пастырь” против Румынии».

31 января 2012 года Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) пятью голосами против двух [вынес решение по делу Sindicatul Pastorul cel bun против Румынии \(дело №2330/09\)](#), признав, что отказ румынских властей регистрировать профсоюзную организацию священнослужителей Румынской Православной Церкви противоречит свободе собраний и создания ассоциаций, гарантированной статьей 11 Европейской Конвенции по правам человека. Кроме того, румынское государство должно выплатить «профсоюзу» священников 10 тысяч евро.

История вопроса

4 апреля 2008 года группа из 35 православных священнослужителей и мирян («группа 35-ти»), работающих в митрополии Олтении (юго-западный регион Румынии), предприняла попытку создать профсоюз «Добрый пастырь». Согласно проекту устава его цель состоит «в представлении и защите профессиональных, экономических, социальных и культурных прав и интересов клириков и мирян, членов профсоюза, в их отношениях с церковной иерархией и Министерством культуры и культов Румынии». 22 мая 2008 суд первой инстанции города Крайова разрешил юридическую регистрацию профсоюза. Суд принял во внимание тот факт, что священнослужители и светский персонал Церкви исполняют свои обязанности в рамках трудового договора, что позволяет им воспользоваться правом на создание профсоюза, в соответствии с трудовым законодательством для всех наемных работников.

Архиепископия Крайова обжаловала принятое решение в суде, ссылаясь на то, что создание данного профсоюза не было благославлено епископом, а потому противоречит уставу Румынской Православной Церкви, зарегистрированному в органах власти. Окончательное решение суда департамента Долж (Dolj) было вынесено 11 июля 2008 в пользу истца-архиепископии, а юридическая регистрация профсоюза была аннулирована. После этого инициативная группа по созданию профсоюза подала жалобу в Европейский суд по правам человека 30 декабря 2008 года, которая была зарегистрирована за №2330/09.

³⁴¹ Les sites orthodoxes russes les plus visités :

<http://www.pravoslavie.ru/smi/52061.htm>

<http://www.pravmir.ru/igumen-filipp-ryabykh-evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka-prinyal-reshenie-ignoriruyushhee-kanonicheskie-normy-rumynskoj-pravoslavnoj-cerkvi-i-protivorechashhee-nacionalnomu-zakonodatelstvu-rumynii>

Le site officiel de l’Eglise Orthodoxe Russe

<http://www.patriarchia.ru/db/text/2058669.html>

³⁴² Le site officiel de la Représentation de l’Eglise Orthodoxe Russe à Strasbourg :

<http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=855>

Различие между диалогом с государством и внутрицерковными отношениями

Суть данного дела состоит не в том, что священники и миряне Румынской Православной Церкви попытались создать профсоюз. Два профсоюза, включающих священнослужителей, уже действуют в Румынии. Однако они были созданы для ведения диалога с государственными службами по вопросам обеспечения прав священнослужителей и мирян, занятых в церковных структурах, в сфере социальной защиты (пенсии, социальная страховка, медицинское обслуживание). В данном случае клирики и миряне захотели создать профсоюз для ведения диалога о своем социально-экономическом положении со своим правящим архиереем и Священначалием Румынской Церкви. Отсюда главный вопрос – допустимо ли переносить формы ведения диалога со светским государством во внутрицерковные отношения?

Идея создания профсоюза, очевидно, возникла не на пустом месте. Как писала газета «Свободная Румыния» от 4 февраля 2012 года, в митрополии возникали конфликты между священнослужителями и представителями администрации архиепископии. Безусловно, от такой ситуации не застрахована ни одна епархия, ни одна Церковь. Нестроения в церковной жизни случались и в прошлом. Поэтому внутри Православной Церкви давно выработаны механизмы и способы решения подобных сложных ситуаций. Главные ориентиры в разрешении конфликтов даны в Священном Писании. Они также прописаны в канонических правилах, решениях церковных соборов, в писаниях святых отцов. Однако для каждого поколения христиан остается актуальным вопрос о том, как решать возникающие конфликтные ситуации здесь и сегодня.

Верующие люди хорошо знают, что источником зла в человеческих отношениях является диавол и сочувствующая ему человеческая воля (Ин. 8, 44). А потому верующий человек призывается к постоянному духовному бодрствованию (Мф. 24, 42), так как лукавый и его может уловить через различные страсти и ввести в конфликт со своим собратом. Если все же возник конфликт или раздор относительно имущества, положений, распределения обязанностей и подобных вещей, то главная цель усилий церковного организма заключается в преодолении искушения и по возможности примирении сторон, а не в том, чтобы обеспечить победу одного над другим. В данном случае, конечно, не имеются в виду вопросы защиты чистоты вероучения.

«Группа 35-ти» предложила решать возникающие внутри Церкви проблемы с помощью светских методов. Потому что именно такие методы предполагает работа профсоюза. За скобками его деятельности остаются молитва, христианские принципы прощения и примирения, соборная дискуссия, а имеющийся конфликт предлагается решать чисто светскими средствами – давлением и юридическими методами. Но разве так должны быть устроены отношения в Церкви между клиром и иерархией, между священниками и мирянами? Такой подход приведет скорее не к благоустроению Церкви, а к понижению этических норм отношений в церковной общине.

Опасность обмирщения Церкви

Во что же превратится Церковь? Ведь в этом случае поменяются не только принципы отношений внутри нее, но и произойдет обмирщение пастырского служения, превращение священников в социальных работников, которые будут считать, что их деятельность регулируется профсоюзными правилами, а не евангельскими требованиями и церковными канонами. Именно об этой опасности говорится [в заявлении пресс-службы Румынского](#)

[Патриархата от 1 февраля 2012 года](#) в связи с решением Страсбургского суда, которое допускает «смещение особого профессионального характера священства, которое призвано для исполнения святой миссии через рукоположение, или «свободно воспринятое служение общинам верующих» (статья 123, параграф 7 Устава Румынской Православной Церкви)– с одной стороны, и рабочих отношений, типичных для гражданских служащих, с другой стороны».

В конкретном отношении данное обмирщение может выразиться в принятии таких форм деятельности духовенства, которые несовместимы с совершением Святых Таинств, проповедью слова Божия и духовным окормлением мирян. Так, в уставе профсоюза предполагается «организация митингов, демонстраций и забастовок» (пункт 3.2 литера j) или «соблюдение предусмотренных законом соглашений относительно отпуска и официальных праздников» (пункт 3.2, литера с). Последнее может означать, что субботы и воскресения, первый и второй дни Святой Пасхи, Рождества Христова и Пятидесятницы, а также другие официальные праздники в Румынии, которые совпадают с религиозными празднованиями, должны быть свободными днями для духовенства, членов профсоюза.

В заявлении для прессы Румынский Патриархат также напоминает, что «согласно Священным вселенским канонам и Уставу об организации и функционировании Румынской Православной Церкви, священники, также как государственные чиновники и военнослужащие, не имеют права участвовать в политике, разворачивать экономическую деятельность, напрямую или через посредников принимать участие в других формах объединений, также типа «профсоюз», чтобы оставаться беспристрастными и полностью вовлеченными в служение на общее благо людей».

Господь Иисус Христос учит, что Сам Бог призывает человека к священству (Ин. 15, 16), а человек отвечает на этот призыв или нет. Получив благодать от Бога через архиерейское рукоположение, священник служит Богу и Церкви. «Ищите же прежде Царствия Божия и правды Его» (Мф. 6, 33). В православном богословии есть целый раздел, посвященный пастырству. Священнослужитель – от диакона до патриарха –призывается к жертвенному служению, а это всегда связано с ущемлением своих интересов, тратой физических и духовных сил, отказом от поиска личного комфорта. Более того, миряне именно ищут пастырей, полагающих жизни свои за овцы (Ин. 10, 11). Работа профсоюза, которая направлена на «разборки» между священнослужителями, не превратит ли священника в наемника и чиновника, с которого можно будет спросить только то, что положено по регламенту?

Урегулирование внутрицерковных конфликтов

Теперь рассмотрим вопрос об отношениях между клириками и Священноначалием. Кому-то подход румынских священников в этом деле покажется прогрессивным и соответствующим требованию демократизации Церкви. Однако при этом нельзя упускать из вида, что профсоюз, задумывавшийся не только как институт, независимый от иерархии, ставит себя в независимое положение от других священников и мирян. Создание профсоюза и его деятельность вне канонических структур, как иерархических, так и соборных, вносит в Церковь абсолютно инородные христианскому учению принципы межличностных отношений. Устав профсоюза требует «присутствие и представительство профсоюза на всех уровнях и всех этапах церковных решений» (статья 3, пункт 2, литера i), а также и на рабочем заседании Священного Синода (статья 3, пункт 2, литера ș). Это создавало бы группу давления, то есть вносило бы абсолютно мирской принцип баланса сил в церковные дела, а

также означало бы отказ от законных способов консультаций духовенства на епархиальных собраниях, на ежемесячных административных конференциях священников, в пастырских кругах, на пастырско-миссионерских конференциях священников или на постоянных собраниях советов епархий, также в соборных органах, таких как Национальный церковный Совет и Национальное церковное собрание Румынской Православной Церкви, как об этом справедливо говорится в заявлении Румынского Патриархата для прессы.

А что, если предположить, что все священники, а может даже епископы, а за ними и миряне стали бы членами этого профсоюза? Этого нельзя отрицать, так как в иерархической структуре Церкви каждый оказывает подчинение более высокой инстанции, а патриарх и епископы подотчетны соборам. С кем бы тогда вел диалог этот профсоюз? Весь процесс превратился бы во внутрецерковную дискуссию. Так зачем же ее было изначально выносить за пределы Церкви? В данном случае уместно вспомнить слова святого апостола Павла: «Как смеет кто у вас, имея дело с другим, судиться у нечестивых, а не у святых? Разве не знаете, что святые будут судить мир? Если же вами будет судим мир, то неужели вы недостойны судить маловажные дела? Разве не знаете, что мы будем судить ангелов, не тем ли более дела житейские? А вы, когда имеете житейские тяжбы, поставляете своими судьями ничего не значащих в церкви. К стыду вашему говорю: неужели нет между вами ни одного разумного, который мог бы рассудить между братьями своими?» (1 Кор. 6, 1-5).

Между прочим, внешний мир, провозглашая демократию своей ценностью, отнюдь не отказывается от иерархичности системы управления. В Церкви есть свои стандарты сочетания иерархии и соборности. Надо сказать, по уровню человеколюбия и снисходительности они намного выше, чем светские стандарты гуманизма. Помимо развития епархиальных собраний и общецерковных соборов, в Православной Церкви есть механизмы установления справедливости в отношениях между священнослужителями в случаях конфликтов. Например, насколько румынские священники исчерпали внутренние церковные механизмы решения проблем своего социально-экономического положения? Безусловно, в годы государственного атеизма функционирование многих институтов в Церкви было затруднено или вообще невозможно, а потому они только сейчас выстраиваются, и верующие учатся ими пользоваться. Почему же не направить свою творческую энергию на созидание внутренних механизмов Церкви для решения возникающих проблем? Например, в Русской Церкви начала развиваться система церковных судов. Кроме того, действует Межсоборное присутствие, где представители различных служений в Церкви могут обсуждать актуальные вопросы церковной жизни и готовить проекты документов для Священноначалия.

Ошибка Страсбургского суда

Конечно, можно было бы сказать, что в своем решении от 31 января 2012 года ЕСПЧ проявил непонимание сакрального характера Церкви и священства, специфики взаимоотношений священнослужителей и священноначалия, что привело к рассмотрению последнего в качестве работодателя, а священнослужителей в качестве наемных работников. Однако суд является светским и не в его компетенции определять, что есть сакральное. В то же самое время суд должен признавать за верующими право на организацию своей жизни согласно тому порядку, который они считают сакральным. Именно в этом праве суд отказал верующим Румынской Православной Церкви. А поскольку право ЕСПЧ имеет прецедентный характер, то это нарушение напрямую затрагивает права всех православных, а также последователей других религиозных общин в Европе. Суд посчитал, что светская инстанция может выступать арбитром во внутрецерковных делах с позиции норм светского права и тем самым нарушать свободу верующих.

Кстати, суд первой инстанции в Румынии действовал на основании такого же подхода. В частности, в истории дела, приводимого в постановлении Страсбургского суда, сказано: «относительно внутренней регламентации суд считает, что иерархическое подчинение и послушание, которое должны были оказать священники своему нанимателю согласно уставу Церкви, не может оправдывать ограничения права, предоставленного трудовым законодательством» (п. 14). Таким образом, светское законодательство было поставлено выше внутрецерковных норм. При этом упускается из вида, что церковные правила действуют только для верующих людей, которые принимают их и следуют им добровольно. На это изначально и указывала церковная сторона, а затем и румынские власти. Так, священники, организовавшие профсоюз, в свое время добровольно присоединились к Румынской Церкви и подписали присягу. Тем самым они согласились с порядками и нормами, действующими в Церкви. Как сообщается в постановлении Страсбургского суда, румынское правительство утверждает, что «если потом они [священники – *иг. Филипп*] посчитали структуры, предусмотренные Уставом [Церкви– *иг. Филипп*] не соответствующими их совести, их религиозная свобода дает им возможность оставить их обязанности и даже Церковь» (п. 48).

В связи с принятием ЕСПЧ подобного решения Румынская Православная Церковь выразила надежду на то, что Румынское государство обжалует его в Большой Палате Европейского суда по правам человека.

[Игумен Филипп \(Рябых\)](#)

Commentaires de l'archiprêtre Dimitrii Smirnov, président du Département du Saint Synode de l'Eglise Orthodoxe Russe pour les contacts avec les Forces Armées et la police. « Il est absurde du point de vue canonique », le 12 juin 2008 : <http://rusk.ru/newsdata.php?idar=727296>

**IV. PIÈCES DU DOSSIER DE L'AFFAIRE *SINDICATUL*
« *PASTORUL CEL BUN* » c. *ROUMANIE***



**OBSERVATIONS ECRITES
EN TIERCE INTERVENTION**

Présentées dans l'affaire

N° 2330/09

S.P. CONTRE LA ROUMANIE

introduite le 30 décembre 2008 et communiquée le 8 avril 2010

EUROPEAN CENTRE FOR LAW AND JUSTICE
4, Quai Koch
67000 Strasbourg, France
Téléphone: + 33 (0)3 88 24 94 40
Fax : + 33 (0)3 88 24 94 47

L'affaire S.P. contre la ROUMANIE (N° 2330/09) met en cause la liberté syndicale et le principe d'autonomie institutionnelle dont bénéficie toute organisation religieuse. Plus précisément, cette affaire porte sur la légitimité de la limitation par le juge de la liberté syndicale par respect pour le principe d'autonomie institutionnelle. Ces observations se basent sur les informations contenues dans la présentation des faits produite par le greffe de la Cour.

1. La liberté syndicale est fortement affirmée.

1. Le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts est fortement protégé. Il est affirmé avec force par la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ou encore la Convention 87 de l'Organisation internationale du travail (OIT)³⁴³.

2. Ces textes garantissent à « toute personne »³⁴⁴, ou à « tous les travailleurs et employeurs »³⁴⁵ « le droit de s'associer librement au sein d'organisations nationales ou internationales pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux ». Cette « liberté est reconnue sans discrimination d'aucune sorte tenant à l'occupation, au sexe, à la couleur, à la race, aux croyances, à la nationalité, aux opinions politiques, etc., non seulement aux travailleurs du secteur privé de l'économie, mais aussi aux fonctionnaires et aux agents des services publics en général. »³⁴⁶

3. Les limitations et exceptions à ce droit à l'égard des membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat font l'objet d'une interprétation de plus en plus restrictive, tant *ratione materiae* et *ratione personae*. La Cour a eu l'occasion de préciser que les agents publics bénéficient aussi de la liberté syndicale : « l'article 11 s'impose à l'État employeur, que les relations de ce dernier avec ses employés obéissent au droit public ou au droit privé »³⁴⁷. L'article 11 § 2 est d'interprétation stricte : « *seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association* »³⁴⁸, les autorités nationales ne disposant en la matière que d'une marge d'appréciation réduite. Enfin, les États ont une obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés à l'article 11³⁴⁹.

4. Le Comité européen des droits sociaux, tout en reconnaissant que les Etats sont autorisés à apporter « *n'importe quelle limitation et même la suppression intégrale de la liberté syndicale des membres des forces armées* »³⁵⁰, a estimé, s'agissant de la police, qu'« *il ressort du texte de la deuxième phrase de l'article 5 et des travaux préparatoires concernant cette disposition, que celle-*

³⁴³ Convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, Article 2 « Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières. »

³⁴⁴ Formulation de l'article 11 de la Conv EDH et de l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 qui reconnaît « le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux ».

³⁴⁵ Formulation de l'article 5 de la Charte sociale européenne et de l'article 2 de Convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948.

³⁴⁶ Voir Recueil OIT 1996, paragr. 205 et 308e rapport, cas no 1900, paragr. 182.

³⁴⁷ CEDH, 6 févr. 1976, A.21, *Schmidt et Dahlström c/ Suède*, § 33.

³⁴⁸ CEDH, 2 févr. 2006, n° 28602/95, *Tüm Haber Sen et Cinar c/ Turquie*.

³⁴⁹ CEDH, 21 nov. 2006, n° 34503/97, *Demir et Baykara c/ Turquie*.

³⁵⁰ CEDS, Avis le 4 décembre 2000, publiée le 23 mars 2001.

ci, tout en permettant à un Etat de limiter la liberté syndicale de la police, ne saurait l'autoriser pour autant à priver ses membres de la totalité des garanties qu'elle consacre ». ³⁵¹ En d'autres termes, les membres de la police doivent bénéficier des privilèges syndicaux essentiels, à savoir le droit de négocier leurs salaire et conditions de travail, ainsi que de la liberté de réunion. ³⁵² Plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe invitent les Etats membres à considérer la reconnaissance de la liberté syndicale à leur personnel militaire en raison notamment de la professionnalisation des personnels des forces armées. ³⁵³ Enfin, l'OIT fait bénéficier au personnel civil des forces armées la liberté syndicale ; ils doivent avoir le droit de constituer, sans autorisation préalable, les organisations de leur choix ³⁵⁴ et de s'y affilier, ainsi que d'une protection adéquate contre les actes de discrimination antisyndicale, dans les mêmes conditions que les autres militants et dirigeants syndicaux du pays. ³⁵⁵

5. La Constitution Roumaine pose en son article 9 que « les syndicats, les associations d'employeurs et les associations professionnelles seront établies et mèneront leurs activités en accord avec leurs statuts, conformément à la loi. Elles contribueront à la protection des droits et à la promotion des intérêts professionnels, économiques et sociaux de leurs membres ». L'article 40, paragraphe 1^{er} de la Constitution précise de nouveau que « les citoyens peuvent s'associer librement pour former des partis politiques, syndicats, associations d'employeurs et autres formes d'associations ».

6. En application de ces principes, la loi n° 54/2003 sur les syndicats, prévoit que toute personne employée, y compris les fonctionnaires, a le droit de constituer librement des syndicats et d'y adhérer. Seules les personnes exerçant des fonctions de direction, les hauts fonctionnaires, les magistrats, les militaires, les policiers et les membres des services spéciaux ne peuvent pas constituer des syndicats (article 4). Concernant les fonctionnaires, le droit roumain prévoit un aménagement en demandant au haut fonctionnaire public ou un fonctionnaire public dirigeant qui vient d'être élu dans les organes dirigeants des organisations syndicales, d'opter pour l'une des deux fonctions dans un délai de 15 jours depuis son élection dans les organes dirigeants des organisations syndicales. « Un autre aspect positif, qui témoigne du retour à la normalité des relations sociales existantes dans la société roumaine, revenue à la démocratie après le moment 22 décembre 1989, est la reconnaissance, pour les fonctionnaires publics, du droit à faire la grève. » ³⁵⁶

(a) ³⁵¹ **Conclusions I du CEDS, p. 33 ; voir également Conclusions II du CEDS, Italie, p. 23 et Conclusions III du CEDS, Italie, p. 35.**

(b) ³⁵² **CEDS, Conseil européen des syndicats de police c. Portugal, n°11/2001, décision sur le fond du 22.05.2002.**

³⁵³ Voir Recommandation 1742 du 11 avril 2006 recommandant aux Etats membres « d'autoriser les membres des forces armées à s'organiser dans des associations professionnelles représentatives ou des syndicats ayant le droit de négocier sur des questions concernant les salaires et les conditions de travail [...] » (§ 9.1). Recommandation 1572 (Doc. 9532, 02.09.2002) de l'APCE relative au droit d'association du personnel professionnel des forces armées demande au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres à autoriser les membres des forces armées et le personnel militaire à s'organiser dans des associations représentatives ayant le droit de négocier sur des questions concernant les salaires et les conditions de travail. Le CM a fait valoir dans sa réponse qu'il n'était pas en mesure d'approuver la proposition d'amendement à l'article 5 de la CSE, tout en observant que les membres des forces armées et le personnel militaire ont, dans de nombreux pays, le droit de s'organiser et de mener des négociations collectives. Le Comité des Ministres a invité tous les Etats membres à étudier les divers exemples existants (doc. CM/AS(2003)1572 final).

³⁵⁴ Voir Recueil OIT 1996, paragr. 223 et 330e rapport, cas no 2229, paragr. 941.

³⁵⁵ Voir Recueil OIT 1996, paragr. 224.

³⁵⁶ Alina Livia NICU, (Maître de Conférences à l'Université de Craiova) *Considérations Sur La Liberté Syndicale Dans La Matière De La Fonction Publique Et Jurisprudence De La Cour Européenne De Justice*, ACTA UNIVERSITATIS DANUBIUS. JURIDICA Nr. 1/2008. Pour la situation antérieure, voir Alexander TICLEA (Institut de recherches juridiques de l'Académie roumaine) *Aspects de la Liberté Syndicale en Roumanie*, R.I.D.C. 2-1993.

7. La liberté syndicale ne contient pas, en elle-même de limitation explicite permettant d'exclure a priori le personnel employé par les églises du droit de former ou adhérer à des syndicats. Les similitudes fonctionnelles entre l'armée et le clergé ne permettent pas d'appliquer par extension le régime dérogatoire, elles peuvent seulement aider à comprendre certains des motifs qui ont pu conduire les juridictions roumaines à ne pas reconnaître le syndicat requérant.

8. En revanche, l'autonomie doctrinale et institutionnelle dont bénéficient les églises et les organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions peut être susceptible de justifier des limitations à l'exercice de la liberté syndicale.

2. L'objet du syndicat S. P.

9. Avant d'entrer plus en détail dans l'étude des relations entre liberté syndicale et principe d'autonomie institutionnelle, il y a lieu, à notre sens, de relever une difficulté relative à l'objet du syndicat requérant.

10. Selon ses statuts, le syndicat requérant « s'est fixé pour objectifs de représenter et de défendre les droits et les intérêts professionnels, économiques, sociaux et culturels du clergé et des membres séculiers de l'église dans leurs rapports avec l'administration de la métropole d'Olténie, de la Patriarchie et du ministère de la culture et des cultes. »

L'objet du syndicat est très vaste et excède celui habituellement conféré aux syndicats qui est de défendre les intérêts économiques et sociaux des employés et employeurs. La Constitution Roumaine, en son article 9, définit les syndicats, associations d'employeurs et associations professionnelles comme ayant pour objet de contribuer « à la protection des droits et à la promotion des intérêts professionnels, économiques et sociaux de leurs membres ».

11. D'une part, le requérant semble excéder ce champ en prétendant représenter et défendre non seulement les intérêts du clergé (qui est employé par l'Eglise) mais aussi « des membres séculiers de l'église » qui, par définition ne font pas partie du clergé. Cette disposition peut être problématique à plusieurs égards si la catégorie des membres séculiers de l'église peut désigner de simples fidèles de l'église, c'est-à-dire des personnes membres de l'Eglise mais non employés par elle.

12. Les droits nationaux réservent la faculté de créer des syndicats ou associations professionnels aux personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes³⁵⁷. En droit français par exemple, seules peuvent créer ou adhérer à un syndicat les personnes qui exercent de façon habituelle et rémunérée une même profession ou qui exercent leur profession dans un même secteur d'activité. Sont concernés les titulaires d'un contrat de travail qui suppose l'existence d'activités rémunérées à l'exclusion des activités désintéressées ou philanthropiques³⁵⁸. Ne pourrait ainsi donc se constituer en syndicat ni une organisation ouverte « à tout salarié, quel que soit le type de son travail ou de sa branche d'activité »³⁵⁹, ni une organisation qui ne représente aucune profession, tel qu'un « syndicat des justiciables »³⁶⁰.

³⁵⁷ Voir par exemple l'article L. 2131-2 du Code du travail français.

³⁵⁸ Cass. soc., 13 janv. 2009 : JCP S, 2009, 1343, note A. Martinon : arrêt qui se fonde sur l'article 2 de la Convention n° 87 de l'OIT relative à la liberté syndicale

³⁵⁹ Cass. soc., 8 oct. 1996 : Bull. civ. 1996, V, n° 316 ; TPS 1996, comm. 507, note B. Boubli.

³⁶⁰ Cass. crim., 26 mai 1994, Bidalou. – CE, 28 juill. 1993 : Rec. CE 1993, p. 251 pour un Conseil national des organismes de formation professionnelle

13. D'autre part, l'objectif de représenter et de défendre les droits et intérêts « culturels » des membres de l'église n'entre pas dans le cadre de l'objet habituel d'un syndicat et aurait pu éventuellement justifier le refus d'enregistrement du syndicat.

14. Ces deux particularités du statut du syndicat semblent indiquer que le requérant se donnait pour vocation de représenter largement une portion de l'Eglise d'Olténie, au-delà de la simple protection des droits économiques et sociaux des employés de l'Eglise. Si le syndicat requérant souhaitait effectivement représenter et défendre les droits et intérêts notamment culturels de membres de l'église, peut-être aurait-il été plus opportun de créer une association, voire même un groupement religieux, comme la loi roumaine le permet.

15. D'ailleurs, il semble que la création de ce syndicat soit intervenue à l'occasion d'un conflit interne à l'Eglise et sortant du champ des relations employé-employeur. A cet égard, si l'Etat doit s'abstenir de toute intervention au sein d'un conflit interne à l'Eglise, s'il doit demeurer « neutre et impartial »³⁶¹ en matière d'enregistrement d'associations culturelles³⁶² comme d'ouverture des lieux de culte³⁶³ ou d'exercice public du culte³⁶⁴ d'une église dissidente, il n'est pas pour autant dans l'obligation de faire droit à toute demande d'enregistrement dès lors que les conditions objectives requises à cette fin ne sont pas réunies.

16. Il n'apparaît pas, au regard des exigences du droit international et de la jurisprudence de la Cour, que les obligations positives de la Roumanie aillent jusqu'à l'obliger de permettre l'enregistrement de syndicats ayant un objet dépassant largement le cadre de l'action syndicale.

17. Il ne semble pas que le refus d'enregistrement ait visé « à supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme ». ³⁶⁵ A cet égard, rien ne permet de conclure que les requérants n'auraient pas été en mesure de créer une association, voire même une structure culturelle dissidente regroupant à la fois des clercs et des fidèles. De même, rien ne permet de conclure que les autorités roumaines auraient refusé d'accorder la personnalité morale à un syndicat composé exclusivement d'employés de l'Eglise.

18. Si l'on considère que le caractère particulier de l'objet de l'association requérante est en aucun cas susceptible de faire légitimement obstacle à sa reconnaissance en qualité de syndicat, se pose alors la question de la relation entre les principes d'autonomie et de liberté syndicale.

3. Principe d'autonomie de l'Eglise et liberté syndicale

a. L'Eglise peut légitimement interdire à ses clercs de fonder un syndicat au titre du principe d'autonomie doctrinale

19. L'Eglise peut légitimement interdire à ses clercs de fonder un syndicat, si elle considère une telle structure contraire au bien de l'Eglise. Il convient de noter que le personnel des « églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les

³⁶¹ CEDH, 16 déc. 2004, *Haut Conseil spirituel de la communauté musulmane c/ Bulgarie*, § 93.

³⁶² CEDH, *Métropole de Bessarabie, précit.*; CEDH, 5 oct. 2006, *Branche de Moscou de l'Armée du salut c/ Russie*. – CEDH, 5 avr. 2007, *Église de scientologie de Moscou c/ Russie*, RTDH 2007, p. 1137, note G. Gonzalez.

³⁶³ CEDH, *Manoussakis*, § 44 et 45.

³⁶⁴ CEDH, 26 juill. 2007, *Barankevitch c/ Russie*, § 31.

³⁶⁵ CEDH, *Serif*, § 53. – CEDH, *Métropole de Bessarabie et a.*, § 116. – CEDH, 17 oct. 2002, *Agga c/ Grèce* (n° 2), § 59. – CEDH, 22 janv. 2009, *Saint Synode de l'Église orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) c/ Bulgarie*, § 159.

convictions » peut être soumis à une obligation de « bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation. »³⁶⁶ 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 c. Allemagne*, du 6 septembre 1989³⁶⁷ jusqu'aux récentes décisions du 23 octobre 2010 dans les affaires *Bernhard Josef Schüth c. l'Allemagne* (n° 1620/03) et *Michael Heinz Obst c. l'Allemagne*, (n° 425/03)³⁶⁸, vise une bonne prise en compte de la double dimension - contractuelle et spirituelle - de la relation de travail existant au sein des églises et organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions. 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.

20. L'on peut s'interroger sur le point de savoir si, en l'espèce, l'obligation de loyauté envers l'église peut légitimement impliquer le renoncement à l'exercice de la liberté syndicale. Dans l'affaire *Young, James et Webster c/ R.U.*³⁶⁹, la Cour, en reconnaissant le droit de ne pas se syndiquer, a admis le fait qu'une dérogation réglementaire doivent exister pour les fidèles de l'Eglise qui se voyaient interdire par leurs prêtres de se syndiquer. La légitimité de cette interdiction pour motif religieux d'adhérer à un syndicat n'a aucunement été remise en cause par la Cour.

21. Le juge européen insiste régulièrement sur le fait que « sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion exclut toute appréciation étatique sur la légitimité des croyances religieuses »³⁷⁰. En effet, la liberté de manifester sa religion « exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci »³⁷¹. L'État est soumis à un devoir « de neutralité et d'impartialité incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la légitimité des croyances religieuses »^{372, 373}.

22. La proportionnalité de la différence de traitement qui résulte pour les employés des organisations religieuses de l'impossibilité d'enregistrer leur syndicat doit s'apprécier « eu égard à l'éthique de l'organisation ». Comme le souligne le professeur Dubout, cette « rédaction, interprétée souplement, pourrait légitimer un très vaste éventail de différences de traitement »³⁷⁴. En fait comme en droit, compte-tenu du principe d'autonomie doctrinale des mouvements religieux suivant lequel il n'appartient qu'à l'organisation religieuse de définir son éthique, cette rédaction est susceptible de légitimer toute différence de traitement qui ne soit pas contraire aux « principes constitutionnels des États membres » ainsi qu'aux « principes généraux du droit communautaire ».

23. Le fait de renoncer à l'exercice de libertés et droits fondamentaux en entrant comme clerc ou fidèle au sein d'une église ne signifie pas que cette église porte atteinte à ces droits et libertés. L'église, en vertu de son autonomie doctrinale est libre de déterminer les libertés et droits fondamentaux à l'exercice desquels il est demandé à ses fidèles de renoncer. Les églises « ne sont

³⁶⁶ 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)

³⁶⁷ *Rommelfänger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, *Décisions et rapports* 62, 151 et autres.

³⁶⁸ Voir aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 41.

³⁶⁹ CEDH, 13 Août 1981, *Young, James et Webster c/ R.U.*, Série A, n° 44; C.Dr.Eur., 1982, p. 229, obs. G. Cohen-Jonathan.

³⁷⁰ CEDH, 26 sept. 1996, *Manoussakis et a. c/ Grèce*, § 47 : RTDH 1997, p. 536, note G. Gonzalez.

³⁷¹ CEDH, *Manoussakis*, § 47, ouverture de maisons de prière dépendant d'un avis du métropolite de l'Église chrétienne orthodoxe.

³⁷² voir, *mutatis mutandis*, CEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII.

³⁷³ CEDH, *Refah Partisi* § 91.

³⁷⁴ É. DUBOUT, « Principe d'égalité et droit de la non-discrimination », *JurisClasseur Libertés*, Fasc. 500, § 74.

pas tenues d'assurer la liberté de religion de leurs prêtres et de leurs fidèles »³⁷⁵, elles ne sont pas davantage tenues d'assurer à leur clergé le droit de fonder une famille ou d'entretenir des relations familiales.³⁷⁶ Comme la Commission l'a indiqué dans l'affaire *X. c. Danemark*³⁷⁷: « leur liberté personnelle de pensée, de conscience et de religion s'exerce au moment d'accepter ou de refuser une fonction ecclésiastique et, au cas où ils viendraient à être en désaccord avec les enseignements de l'église, leur droit de quitter celle-ci sauvegarde leur liberté de religion. »

24. S'agissant du vœu d'obéissance, l'ECLJ partage l'avis suivant lequel le devoir d'obéissance ne peut pas prévaloir sur la législation interne, dans le sens où nul ne doit être forcé d'obéir. L'obéissance doit être librement accordée, et doit pouvoir être retirée plus librement encore. Elle est une exigence de nature spirituelle. Le vœu d'obéissance n'a pas moins d'importance dans la vie religieuse que ceux de pauvreté et de chasteté.

25. Cette liberté de faire vœu d'obéissance se fonde autant sur la liberté religieuse que sur le principe de l'autonomie individuelle. La Cour a souvent rappelé que l'article 8 de la Convention protégeant la vie privée couvre plus généralement le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel³⁷⁸ ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle³⁷⁹. Même des pratiques qui peuvent choquer et entraîner des blessures physiques peuvent être protégées contre l'ingérence de l'Etat dès lors qu'elles sont consenties et qu'elles entrent dans le cadre de la vie privée.³⁸⁰ Il ne fait aucun doute à cet égard que la vie spirituelle est une composante de la vie privée, sans pouvoir être réduite à celle-ci d'ailleurs.

L'Etat doit donc respecter le vœu d'obéissance, mais il n'en est pas le garant.

26. La faculté de fonder un syndicat ou toute autre association sans autorisation préalable de l'autorité canonique compétente fait partie des libertés auxquelles le clergé a pu raisonnablement renoncer en intégrant l'Eglise. Le clergé a pu raisonnablement y renoncer, non seulement au titre du devoir d'obéissance qui s'applique en pareille matière, mais aussi au titre du respect et de loyauté dus envers le mode de fonctionnement institutionnel de l'Eglise. Sur ce dernier point, il convient de relever que le fonctionnement institutionnel revêt dans l'Eglise orthodoxe une signification spirituelle : l'Eglise, dans sa structure *ecclésiologique*, est elle-même une réalité spirituelle ; bouleverser cette structure, c'est porter atteinte au contenu de la foi.

27. Il semble ainsi certain que l'Eglise peut légitimement interdire à ses clercs de fonder un syndicat interne à l'Elise. L'Etat doit reconnaître l'intérêt légitime qu'a l'Eglise à ne pas permettre à ses clercs de fonder un syndicat.

28. L'Etat, qui doit respecter le vœu d'obéissance, doit à ce titre respecter cette interdiction, mais il n'en est pas le garant. Si l'Etat n'est pas le garant du vœu d'obéissance au niveau individuel, il ne peut pas pour autant méconnaître le fait que le fonctionnement interne de l'Eglise est fondé largement sur l'obéissance. Le principe de l'obéissance est un principe constitutif de l'Eglise, tout comme le principe contractuel est constitutif des relations entre employés et employeurs.

³⁷⁵ Comm.EDH, déc. 8 mars 1976, *X. c/ Danemark*, n° 7374/76 ; DR 5, p. 157. – Comm. EDH, déc. 11 avr. 1996, *Finska Församlingen I Stockholm et Hautaniemi c/ Suède* : DR 85-B, p. 94.

³⁷⁶ CEDH, déc. 6 Mars 2003, *SIJAKOVA and Others c. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, n° 67914/01.

³⁷⁷ Comm.EDH, déc. 8 mars 1976, *X. c/ Danemark* : DR 5, p. 157, précit.

³⁷⁸ *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 11 juillet 2002, *Recueil* 2002-VI, § 90.

³⁷⁹ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, *Recueil* 2002-III, § 61.

³⁸⁰ CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, n°s 42758/98 et 45558/99. Ph. MALAURIE Philippe « La dignité de la personne humaine, la liberté sexuelle et la Cour européenne des droits de l'homme », *LPA* N°152, 01 août 2006.

b. L'Etat doit respecter l'autonomie institutionnelle de l'Eglise

29. « En matière de statut juridique, il est fondamental que l'Etat prenne un soin tout particulier de respecter l'existence autonome des communautés religieuses, car elle est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9. »³⁸¹. Ce principe a été affirmé à de nombreuses reprises par la Cour³⁸².

30. La Grande Chambre de la Cour, dans un arrêt d'octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie*, a rappelé et consacré l'autonomie des communautés religieuses en ces termes :

« 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. »³⁸³

Dans cette même affaire, la Cour a souligné que « les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées. Elles respectent des règles que les adeptes considèrent souvent comme étant d'origine divine. » Ces règles qui structurent et organisent la forme des communautés religieuses, « lorsque l'organisation d'une telle communauté est en cause »³⁸⁴ entrent dans le champ de la protection de l'article 9 de la Convention qui « doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention »³⁸⁵. La Cour fonde la protection de cette autonomie sur la prise en considération notamment de la dimension spirituelle des institutions religieuses *per se*, les institutions religieuses ayant souvent en elles-mêmes une signification et un rôle dans la foi et l'exercice du culte.

31. Le droit interne roumain reconnaît et garantit cette autonomie institutionnelle. Ainsi, la Constitution dispose en son article 29§3 :

« Les cultes religieux sont libres et ils s'organisent conformément à leur propres statuts, dans les conditions fixées par la loi ».

La loi n° 489/2006 sur la liberté religieuse et le régime des cultes³⁸⁶ reconnaît à l'Eglise orthodoxe roumaine le statut de personne morale, jouissant d'autonomie pour son organisation interne.

Elle dispose à son article 8 :

« (1) Les cultes reconnus sont des personnes juridiques d'utilité publique. Ils s'organisent et fonctionnent conformément aux dispositions constitutionnelles et de la présente loi, de façon autonome, conformément à leurs propres statuts ou codes canoniques.

(2) Sont également des personnes juridiques, les parties composantes des cultes, suivant la manière dont elles sont mentionnées dans les statuts ou les codes canoniques, si elles remplissent les conditions prévues.

³⁸¹ COMMISSION DE VENISE, *Avis Sur Le Projet De Loi Concernant La Liberté De Religion Et Le Régime Général Des Religions En Roumanie*, 64e session plénière, Venise, 21-22 octobre 2005, § 20.

³⁸² Voir CEDH GC, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, n° 30985/96, § 62, CEDH 11/2000 ; voir également *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n°45701/99, § 118, CEDH 12/2001.

³⁸³ CEDH, 26 oct. 2000, *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI. § 62.

³⁸⁴ CEDH, *Obst c. Allemagne*, § 44., *précit.*

³⁸⁵ *Idem*

³⁸⁶ <http://www2.misha.fr/flora/doc/ILEGI/ro070108fr.pdf>

(3) Les cultes fonctionnent en respectant les dispositions légales et conformément à leurs propres statuts ou codes canoniques, dont les dispositions sont applicables à leurs propres fidèles. »

L'article 23 relatif au personnel des cultes étend le principe d'autonomie institutionnel aux relations salariales en posant :

« (1) Les cultes choisissent, désignent, emploient ou révoquent le personnel conformément à leurs propres statuts, codes canoniques ou règlements.

(2) Le personnel des cultes peut être sanctionné disciplinairement pour la transgression des principes doctrinaux ou moraux du culte, conformément à leurs propres statuts, codes canoniques ou règlements. (...) »

Ces dispositions ont été soumises à l'examen de la Commission de Venise, qui a rendu un avis en octobre 2005.³⁸⁷

32. La question que le tribunal départemental de Dolj a dû légitimement se poser, est ainsi la suivante : *Est-ce que la reconnaissance du syndicat S.P. est de nature à porter gravement atteinte à l'autonomie institutionnelle de l'Eglise ?*

33. Il convient, comme l'a fait le tribunal de Dolj de s'interroger sur les conséquences de la reconnaissance du syndicat sur le fonctionnement interne de l'Eglise. En effet, la liberté syndicale implique l'exercice de certains moyens pour les membres d'un syndicat de protéger leurs intérêts et l'obligation positive de l'Etat d'autoriser et de rendre possibles la conduite et le développement de cette action collective³⁸⁸. Parmi les moyens à employer à cette fin figure la consultation, la conclusion de conventions collectives³⁸⁹ et le droit de grève. La « Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance. »³⁹⁰ Quant à la Charte sociale européenne, en son article 6, paragraphe 2, elle reconnaît à tout travailleur comme à tout syndicat le droit de mener des négociations collectives, faisant ainsi peser sur les pouvoirs publics l'obligation correspondante de promouvoir activement une culture du dialogue et de la négociation dans l'économie, afin d'aboutir à une large couverture conventionnelle.³⁹¹

Si le syndicat avait été enregistré, aurait-il pu avoir les moyens de fonctionner ? L'Eglise employeur pourrait-elle être contrainte de négocier et d'adopter des conventions collectives à l'égard de son personnel religieux ?

34. Si l'on considère, comme l'a fait le tribunal départemental de Dolj, que le syndicat est une forme d'association créée « au sein de l'église », il ne fait aucun doute qu'une telle création doit respecter les statuts de l'Eglise. Le caractère mixte du syndicat -composé à la fois de fidèles laïcs et de religieux- et son objet en partie culturel, rend confuse sa position à l'égard de l'Eglise. Cette association fait-elle partie de l'église ou lui fait-elle face ? Composée de membres laïcs et de religieux, réunis sur motifs religieux, cette association est de nature religieuse et ecclésiale.

35. Par ailleurs, l'article 14 § 1^{er} de la loi sur la liberté religieuse pose que « *Chaque culte doit avoir un organe national de direction ou de représentation.* » La création d'un second organe de représentation « du clergé et des membres séculiers de l'église dans leurs rapports avec l'administration (...) du ministère de la culture et des cultes » pose un problème à cet égard.

36. La difficulté eut été moindre pour l'Etat si le requérant avait prétendu créer une association extérieure à l'église. Le caractère mixte de l'objet de l'association requérante rend sa nature

³⁸⁷ *Précit.*

³⁸⁸ CEDH, 27 oct. 1975, *Synd. nat. de la police belge c/ Belgique*, A.19.

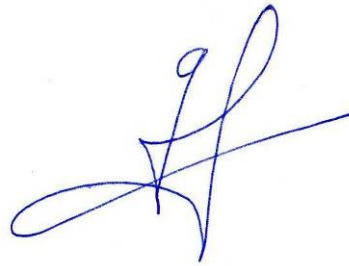
³⁸⁹ CEDH, 21 nov. 2006, *Demir et Baykara c/ Turquie*, § 35, *précit.*

³⁹⁰ Voir CEDH, 12 nov. 2008, n° 34503/97, *Demir et Baykara c/ Turquie* § 144, *précit.*

³⁹¹ Voir CEDH, 12 nov. 2008, n° 34503/97, *Demir et Baykara c/ Turquie* § 154, *précit.*

juridique première – canonique ou de droit civil - difficilement identifiable. Les juridictions roumaines ont eu des motifs raisonnables de considérer que cette association est d'abord de nature religieuse, et qu'à ce titre elle doit respecter les statuts de l'Eglise dont elle émane.

Les juridictions roumaines ont également pu raisonnablement considérer que la reconnaissance de ce syndicat – qui se voudrait représentatif de l'Eglise – forcerait l'autonomie institutionnelle de l'Eglise.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Grégor Puppinck, Directeur Général



Commentaires de l'ECLJ sur l'arrêt CEDH, 3e Section, 31 janvier 2012, *Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie*, no 2330/09

14 février 2012

Grégor Puppinck, Directeur de l'ECLJ,

Avec la collaboration de Melle Andreea Popescu, juriste à l'ECLJ[1]

Le 31 janvier 2012, la troisième section de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu public un arrêt dans l'affaire [Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie](#) (no 2330/09) par lequel elle juge que le refus d'enregistrement d'un syndicat créé au sein de l'Eglise orthodoxe était contraire à la liberté d'association garantie à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'Eglise Orthodoxe de Roumanie a fait connaître son souhait que l'affaire soit à présent renvoyée devant la Grande Chambre pour être rejugée.

Le *European Centre for Law and Justice* (ECLJ) s'était porté tierce partie dans la procédure devant la Cour et avait été autorisé en décembre 2010 à lui soumettre des observations écrites.

Avant d'entrer dans le détail des problèmes juridiques spécifiques à l'affaire, il y a lieu de constater que cet arrêt est une illustration de la tendance de la Cour à se comporter parfois comme un quatrième degré de juridiction, contrairement au principe de subsidiarité, et à manquer de clarté et de cohérence dans sa jurisprudence. En l'espèce, la Cour substitue son appréciation des faits et son interprétation du droit interne à celles des juridictions nationales sur un point important de l'affaire. De plus, il contredit des principes antérieurs bien établis dans la jurisprudence, y compris celle de la Grande Chambre. Enfin, il manque de clarté. A cet égard, il faut souligner la confusion relative du raisonnement, soutenu par des références jurisprudentielles très souvent assorties d'un « *mutatis mutandis* » ; quant à la référence servant à justifier la pierre angulaire du raisonnement (§67), elle a été qualifiée par d'autres de lien « *extensif voire nettement créatif* »[2]. Tout ceci semble indiquer que la démarche soutenant cet arrêt était, quelque peu, téléologique. S'il avait été vraiment dans l'intention de la Section de contredire la jurisprudence antérieure de la Cour sur ces points de principe, elle aurait certainement dû faire application de l'article 30 de la Convention et se dessaisir au profit de la Grande Chambre. Ces problèmes laissent à penser que la rédaction de cet arrêt n'a pas reçu toute l'attention requise, et qu'un renvoi devant la Grande Chambre s'impose.

Au-delà des faits en cause, cet arrêt de Section est problématique car il change la doctrine de la Cour sur des aspects importants de la protection de la liberté religieuse. Entre autres aspects problématiques, cet arrêt analyse les faits non pas sous l'angle de la liberté religieuse (la protection

des droits d'autrui), mais sous celui de l'ordre public. Ainsi, sans se demander si la non-reconnaissance du syndicat pouvait être justifiée par le respect de la liberté religieuse de l'Eglise, la Section s'est contentée de constater que ce syndicat ne constituait pas une menace pour l'ordre public et la démocratie, et que dès lors, il devait être reconnu légalement. Pour pouvoir procéder ainsi, la section a rattaché le respect des droits de l'Eglise non pas à la liberté religieuse, mais à l'ordre public : c'est là son erreur fondamentale. Le second problème majeur de l'arrêt, qui découle en partie du premier, est la remise en cause de l'incompétence de l'Etat en matière religieuse, incompétence qui fonde le principe juridique de l'autonomie institutionnelle de l'Eglise à l'égard du pouvoir civil.

Plus généralement, l'incompréhension par la Section de ce qu'est l'Eglise, en tant qu'institution sacrée, et de ce qu'est le sacerdoce, en tant que la relation entre un prêtre et son Eglise, a pour conséquence de traiter l'Eglise comme un employeur privé, et les prêtres comme de simples employés. La Cour procède ainsi à une sécularisation juridique de l'Eglise et du clergé.

L'argumentation de la Section dans la présente affaire souffre de faiblesses, tant dans son appréciation des faits, que dans son analyse juridique. En contradiction sur plusieurs points clefs avec la jurisprudence bien établie de la Cour, elle remet en cause des aspects essentiels de la protection de la liberté religieuse telle que garantie jusqu'à présent par la Convention, sans que la liberté syndicale y gagne. En effet, une fois reconnu légalement le syndicat, la Cour européenne pourra-t-elle forcer l'Eglise à collaborer avec lui ? Ces syndicalistes disposeront-ils des moyens de l'action syndicale ? Non, sauf à dénaturer complètement l'Eglise et le sacerdoce, comme le firent déjà les soviétiques en Roumanie en imposant la création du syndicat « *L'Union des prêtres démocratiques* » en 1945.

Pour ces motifs, brièvement développés ci-dessous, le *European Centre for Law and Justice*, en tant qu'organisation consacrée principalement à la défense de la liberté religieuse, souhaite que cet arrêt soit renvoyé devant la Grande Chambre pour être rejugé. En exprimant ce souhait, le but de l'ECLJ est de contribuer au respect de la liberté religieuse et de la qualité de la jurisprudence de la Cour, qui sont l'un et l'autre affectés par cet arrêt de Section.

* * *

Analyse :

A l'origine de cette affaire se trouve le refus des autorités roumaines de reconnaître civilement la création d'un syndicat composé de 31 prêtres et de 4 laïcs employés d'un diocèse. Ce syndicat, créé à l'occasion d'un conflit interne à l'Eglise pour porter les revendications de ses membres, se donnait pour mission de :

- Participer, comme organe syndical, à tous les niveaux et dans toutes les instances de direction et de décision de l'Eglise, y compris dans le Saint-Synode ;
- Obtenir de l'Archevêché qu'il présente un rapport régulier sur les décisions prises en matière de nominations, de transferts, et de répartition des budgets, ainsi que sur ses revenus et dépenses ;
- Assurer la promotion de la libre initiative, de la concurrence et de la liberté d'expression de ses membres ;
- Organiser des meetings, manifestations et grèves ;

- Œuvrer pour que les clercs et les laïcs puissent bénéficier de l'ensemble des droits dont jouissent les employés du secteur privé (protection sociale, assurance chômage, droits à la retraite, congés et les jours fériés, (samedis et dimanches, premier et deuxième jour après Pâques, Noël, Pentecôte et autres jours fériés);

Les autorités roumaines[3] ont refusé d'accorder une existence légale à ce syndicat aux motifs suivants:

- Au regard du droit civil roumain qui assimile les prêtres à la catégorie des personnes exerçant des fonctions de direction et qui ne sont pas autorisées à créer des syndicats[4];
- Au regard du droit canonique : le statut de l'Eglise orthodoxe de Roumanie, reconnu par le droit roumain[5], conditionne à l'accord de l'Eglise la création d'associations ou de syndicats par son clergé.
- Au regard de la liberté religieuse, telle que reconnue en droit roumain, européen et international, qui garantit l'autonomie institutionnelle des communautés religieuses à l'égard du pouvoir civil et leur droit de s'organiser conformément à leurs statuts.

Le Syndicat a porté l'affaire devant la Cour européenne en invoquant une violation de la liberté syndicale, composante de la liberté d'association garantie par l'article 11 de la Convention.

La troisième Section de la Cour, dans un arrêt du 31 janvier 2012, a conclu par cinq voix contre deux à la violation de la liberté d'association. Deux juges ont publié une opinion dissidente (Mesdames les juges Ziemele et Tsotsoria), ce qui est révélateur non seulement de l'absence de consensus parmi les juges, mais aussi de la fragilité de l'arrêt sur le fond. En l'espèce, les deux juges reprochent à l'arrêt de ne pas avoir répondu au « *principal problème soulevé par les faits, à savoir le conflit entre le principe de l'autonomie des communautés religieuses, protégée par les articles 9 et 11, et le droit de fonder un syndicat, protégé par l'article 11* ». L'ECLJ partage cette préoccupation, cet arrêt est effectivement critiquable[6], en tous cas, il ne fait pas preuve de la clarté d'analyse et de la rigueur dont les arrêts de la Cour peuvent généralement se prévaloir. C'est la raison pour laquelle une analyse plus approfondie par la Grande Chambre est nécessaire.

Sans entreprendre un commentaire exhaustif de l'arrêt, l'ECLJ souhaite dès à présent attirer l'attention sur ses aspects les plus problématiques, développés ci-après:

1. L'ordre public présenté comme source de la liberté religieuse
2. La Section écarte un argument sans y répondre
3. La Section : interprète authentique de la doctrine de l'Eglise ?
4. Remise en cause du statut de l'Eglise
5. *Exit* l'obligation de bonne foi et de loyauté
6. Une incompréhension du sacerdoce et de l'Eglise
7. Remise en cause de l'autonomie institutionnelle des communautés religieuses

1. L'ordre public présenté comme source de la liberté religieuse

La Section a fait porter son analyse de la légitimité et de la nécessité de la non-reconnaissance du syndicat sur le terrain de l'ordre public, ce qui est totalement inapproprié. D'une part, le Gouvernement avait lui-même indiqué que le but légitime poursuivi par ses juridictions était non pas le respect de l'ordre public, mais « *la reconnaissance de la liberté et de l'autonomie des communautés religieuses* », donc « *la protection des droits et libertés d'autrui* » (§ 45). A cet égard, il convient de préciser qu'il incombe à l'Etat – et non à la Cour – de désigner le but poursuivi par la mesure litigieuse. C'est donc abusivement que la Section se place sur le terrain de l'ordre public, en

énonçant que « *la Cour peut admettre que la mesure en question tendait à défendre l'ordre public, qui comprend la liberté et l'autonomie des communautés religieuses* » (§ 67).

Plus encore – et ici réside l'erreur fondamentale de l'arrêt – la Section soutient que c'est l'ordre public qui comprendrait « *la liberté et l'autonomie des communautés religieuses* » (§ 67). Il s'agit là d'une nouveauté ayant de très fortes implications théoriques et conséquences pratiques. Après vérification, le lien avec la référence jurisprudentielle citée en appui s'avère « *extensif voire nettement créatif* » comme cela été dit ailleurs[7]. Contre cette affirmation, il suffit de rappeler que l'autonomie des communautés religieuses découle de la liberté religieuse, qui est un droit premier et autonome au sein de la Convention. En aucune manière, selon la Convention, l'ordre public ne saurait être la source de la liberté religieuse.

Ainsi, comme l'a indiqué le Gouvernement, et comme cela ressort des décisions internes, la non-reconnaissance du syndicat avait pour but non pas de défendre l'ordre public, mais de protéger « *les droits et libertés d'autrui* », à savoir les droits et libertés religieux de l'Eglise garantis à l'article 9 de la Convention, qui comprennent directement la liberté et l'autonomie des communautés religieuses[8].

Le fait de s'engager sur le terrain de « l'ordre public » a permis à la Section de ne pas répondre au « *principal problème soulevé par les faits, à savoir le conflit entre le principe de l'autonomie des communautés religieuses, protégée par les articles 9 et 11, et le droit de fonder un syndicat, protégé par l'article 11* », comme cela a été reproché par les juges dissidents. De plus, analyser l'affaire sous l'angle de l'ordre public a également permis à la Section d'appliquer des critères plus exigeants quant à l'examen de la nécessité de la non-reconnaissance du syndicat que ceux applicables s'agissant de la protection des droits et libertés d'autrui. Pour être justifiée au regard de l'ordre public, la Roumanie aurait ainsi dû prouver que ce syndicat constituait une menace pour l'Etat et la société démocratique (§§ 69 et 76), à l'instar des groupements religieux extrémistes (la Cour fait application de la jurisprudence *Refah Partisi c. Turquie*[9]). Au final, considéré comme dépendant de l'ordre public et non plus de la liberté religieuse, le *principe d'autonomie* a vu sa portée considérablement réduite, ce qui porte atteinte à la liberté religieuse dans l'un de ses principes fondamentaux.

En l'espèce, l'ECLJ est convaincu que si l'affaire avait été analysée sur le terrain de la liberté religieuse, la Section n'aurait pas pu conclure à une violation avec autant de facilité.

2. La Section écarte un argument sans y répondre

La Section écarte sans y répondre l'un des principaux arguments du Gouvernement – le fait que les prêtres exercent des fonctions de direction – au motif qu'il « *fait l'objet d'une controverse entre les parties* » (§ 72). En l'espèce, le juge interne avait, dans son pouvoir d'appréciation, estimé que les clercs doivent être assimilés aux directeurs en vertu de la loi n° 54/2003 ; la Cour européenne s'est comportée comme une quatrième instance, tranchant une question de droit interne et invalidant l'appréciation effectuée par le juge national sans même apporter d'éléments pour justifier sa position. Pourtant, comme la Cour le rappelle souvent, « *conformément au principe de subsidiarité inhérent au système de protection des droits individuels instauré par la Convention, l'établissement des faits de l'affaire et l'interprétation du droit interne relèvent en principe de la seule compétence des juridictions et des autres autorités nationales ; la Cour ne peut les remettre en cause qu'exceptionnellement, en cas d'arbitraire flagrant et évident* »[10].

L'argument du Gouvernement reste sans réponse, interrogeons donc la Grande Chambre : *les autorités nationales ont-elles excédé leur pouvoir d'appréciation en assimilant les clercs aux personnes exerçant des fonctions de direction ?*

3. La Section : interprète authentique de la doctrine de l'Eglise ?

Selon la Section, la « reconnaissance du syndicat n'aurait donc porté atteinte ni à la légitimité des croyances religieuses ni aux modalités d'expression de celles-ci. », car, selon l'appréciation de la Section, « les revendications du syndicat requérant se plaçaient exclusivement sur le terrain de la défense des droits et des intérêts économiques, sociaux et culturel des employés salariés de l'Eglise » (§ 75). La lecture du statut du syndicat montre à l'inverse que ses revendications dépassent le domaine purement social. En fait, la Section se contente d'estimer « que le statut du syndicat requérant ne renfermait aucun passage critique à l'égard de la foi ou de l'Eglise » (§ 73) pour conclure à la compatibilité du syndicat et de la doctrine de l'Eglise orthodoxe. Il y a lieu de s'interroger sérieusement sur la compétence de la Cour européenne pour apprécier la compatibilité de la doctrine de l'Eglise orthodoxe avec le statut du syndicat. La Cour peut-elle se faire l'interprète authentique de cette doctrine ; est-elle mieux placée que le Saint-Synode et l'Evêque pour juger de la compatibilité du statut du syndicat avec la doctrine de l'Eglise orthodoxe ? Il y a lieu d'en douter ; à cet égard, la prudence de la Cour Suprême américaine est exemplaire[11]. Ce faisant, la Cour ne s'applique pas 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. »[12] En portant un jugement, *in fine*, sur le contenu de la doctrine orthodoxe, il y a lieu de se demander si la Section n'a pas seulement excédé sa compétence, mais aussi manqué à son obligation de neutralité.[13]

Sur ce point, il y a lieu de rappeler que la Cour a toujours limité son appréciation sur les matières religieuses aux seuls cas où sont en jeu des principes fondamentaux de l'ordre public[14] ; et non pas lorsqu'est en jeu l'exercice d'un droit pouvant, selon la Convention, faire l'objet de restrictions légales. Faut-il le rappeler, les clercs et employés de l'Eglise n'ont pas été privés d'un droit, ils ont seulement renoncé, librement, à son exercice, pour la durée de leur fonction.

Enfin, la Cour européenne reproche au tribunal départemental de ne pas avoir examiné minutieusement la compatibilité entre le syndicat et le Statut de l'Eglise (§ 78) ; or il apparaît clairement que le tribunal n'avait pas besoin d'entrer dans une telle analyse, car, avant même l'objet du syndicat, c'est son existence qui pose problème en ce qu'elle remet en cause l'organisation institutionnelle de l'Eglise, laquelle organisation fait partie de la religion.

Parce que le tribunal départemental n'est pas compétent pour évaluer l'atteinte causée par l'existence du syndicat à l'organisation ecclésiastique, il n'a d'autre choix que d'accepter ce qu'en dit l'Eglise, sauf à lui substituer sa propre appréciation. Ainsi, même si le syndicat avait eu un objet parfaitement orthodoxe et étranger à tout esprit contestataire, il ne pourrait pas recevoir d'existence légale en l'absence d'accord de l'Eglise.

Alors que le droit roumain vise à articuler tout en distinguant les domaines civils et religieux, la Section à l'inverse se pose en interprète authentique de la doctrine de l'Eglise.

4. Remise en cause du statut de l'Eglise

Cet arrêt porte atteinte au type de relation juridique établi entre l’Eglise Orthodoxe et la Roumanie, laquelle relation est basée sur l’intégration du Statut canonique de l’Eglise au sein du droit civil national. Ainsi, l’Eglise roumaine n’est pas une « zone de non-droit » ; elle dispose d’un Statut canonique qui est reconnu et intégré dans l’ordre juridique interne.

Or, l’arrêt de Section fait obstacle à l’application directe par les autorités civiles du Statut de l’Eglise. En l’espèce, à la différence d’autres affaires soumises récemment à la Cour, les juges roumains n’ont pas été appelés à se prononcer sur une décision de l’autorité ecclésiastique, mais à faire application eux-mêmes du Statut canonique de l’Eglise. Il ne s’agissait pas d’apprécier la conformité au droit (civil, canonique et conventionnel) du refus de l’Evêque d’autoriser le syndicat. La légitimité du refus de l’évêque n’a pas été remise en cause : il s’agissait seulement pour les juridictions nationales d’appliquer le droit roumain, lequel comprend le Statut de l’Eglise, en tenant dument compte de ce refus.

Or, en l’espèce, en opposant artificiellement les ordres juridiques civils et canoniques, la Cour européenne traite le Statut canonique de l’Eglise comme du droit étranger à l’ordre juridique roumain, ce qu’il n’est pas formellement. Ce n’est pas sans incidence sur le choix de la Roumanie quant aux relations entre l’ordre civil et religieux. De plus, en condamnant le juge roumain pour ne pas avoir donné de reconnaissance légale au syndicat, la Cour européenne a, en fait, condamné le statut canonique de l’Eglise en ce qu’il soumet cette reconnaissance à autorisation hiérarchique préalable.

Ce faisant, la Cour contredit sa jurisprudence antérieure et se place en porte-à-faux avec le Traité de Lisbonne.

Selon sa jurisprudence bien établie, « 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 »[15]. Or, en l’espèce, n’analysant l’affaire que sous l’angle de la liberté syndicale, la Section en conclut que « les Etats ne disposent que d’une marge d’appréciation réduite, laquelle se double d’un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l’appliquent » (§ 66).

Dans des affaires telles que *Folgerø et autres c. Norvège*[16] et *Lautsi et autres c. Italie*[17], la Grande Chambre a aussi évoqué « la place d’une religion dans l’histoire et la tradition d’un pays », mais pour accorder un large marge d’appréciation à l’État, et non pas pour la limiter comme le fait la Section dans la présente affaire[18].

Quant au droit communautaire, il faut remarquer que la Section se met en porte-à-faux avec l’article 17.1 du Traité de Lisbonne, qu’elle ne mentionne d’ailleurs pas, bien que la Roumanie fasse partie de l’espace juridique de l’Union européenne (UE). Selon cette disposition : « 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 ». La Cour européenne prend ainsi l’exact contre-pied de l’Union européenne en se montrant beaucoup moins respectueuse de la liberté des Etats en matière religieuse que l’UE.

5. Exit l’obligation de bonne foi et de loyauté

Cette obligation vise une bonne prise en compte de la double dimension – contractuelle et spirituelle – de la relation de travail existant au sein des 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, c'est au regard des exigences de la liberté de religion et de conscience que la relation de travail doit aussi être appréciée.

Selon une jurisprudence constante, la Cour a reconnu l'existence et la validité de l'obligation de bonne foi et de loyauté, notamment en matière religieuse, tant dans le cadre de la fonction publique[19] que lorsque l'employeur est une organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions[20]. Elle a notamment reconnu l'intérêt légitime de l'Eglise à établir une telle obligation de loyauté, dès lors qu'elle est librement acceptée[21], et dont l'étendue peut varier notamment selon la nature de la fonction exercée[22]. La Cour a ainsi déjà accepté qu'une telle obligation justifie des limitations par exemple à la liberté d'expression[23] ou à la protection de la vie privée[24].

Contre cette jurisprudence, la Section juge que l'Eglise ne peut pas se prévaloir à l'égard de ses employés d'une obligation de bonne foi et de loyauté qui contiendrait notamment le renoncement à la création d'un syndicat, sans l'accord de la hiérarchie. Afin de conclure ainsi, la Section dénie avec une certaine légèreté les fondements juridiques de l'obligation de bonne foi et de loyauté :

- La Section écarte tout d'abord l'application de la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 qui prévoit précisément, dans son article 4, la validité de cette obligation de bonne foi et de loyauté à l'égard des employeurs religieux. Cette directive prévoit en effet que le personnel des « *églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions* » peut être soumis à une obligation de « *bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation* »[25]. Dans plusieurs affaires récentes, la Cour a systématiquement tenu compte de cette Directive[26]. Dans la présente affaire, pour la première fois, la Section l'écarte sans ménagement, en faisant prévaloir – avec originalité – un simple *considérant* du préambule sur un article de la directive. Il faut dire que cet « article 4 » fait partie, avec l'article 17 du Traité de Lisbonne, des *bêtes noires* des militants laïcistes.

- Pour désactiver l'obligation de bonne foi et de loyauté, la Section constate ensuite l'absence dans les contrats de travail d'une clause contenant *explicitement* une telle obligation. Elle en conclut que les employés n'y étaient pas soumis. Or, une telle clause n'a pas à être explicite et cela pour au moins deux raisons. D'une part, l'obligation de loyauté est une règle générale du droit du travail, qui n'est en rien spécifique aux emplois religieux. Ce qui est spécifique aux emplois religieux, c'est que cette obligation comporte une dimension religieuse, tout comme les emplois politiques peuvent aussi comporter une obligation de loyauté de même nature. D'autre part, s'agissant des prêtres et du contenu de leur obligation de loyauté, affirmer la nécessité d'une clause explicite, insérée dans leur contrat de travail, c'est ignorer non seulement le serment qu'ils ont prêté lors de leur entrée dans les ordres, mais aussi le fait que les membres d'une Eglise, clercs et laïcs sans distinction, acceptent de se soumettre aux règles de cette Eglise, et notamment à son droit canon. D'ailleurs, dans d'autres professions (comme les magistrats), le contrat de travail ne contient pas de clause relative à l'obligation de bonne foi et de loyauté ; cette obligation résulte du statut de la professions ou/et d'une éventuelle prestation de serment, ce qui rend inutile la mention explicite de cette clause dans le contrat de travail. En choisissant de devenir chrétien, et à plus forte raison en devenant prêtre ou employé de l'Eglise, tout chrétien s'engage librement à respecter la foi de l'Eglise, et naturellement à lui être loyal, chacun ayant la faculté de quitter l'Eglise si bon lui semble.

- En réponse à l'argument de l'existence d'une obligation *implicite* de bonne foi et de loyauté, impliquant notamment le renoncement à la création d'un syndicat au sein de l'Eglise, la Section va

jusqu'à mettre en doute sa validité, au motif « *qu'elle touche à la substance même de la liberté garantie par l'article 11 de la Convention* » (§ 81).

Or, la liberté garantie n'est pas niée dans sa « *substance même* » mais seulement dans son *exercice*, de façon partielle, temporaire et volontaire :

- En devenant employés de l'Eglise, ils renoncent à un exercice inconditionné de la liberté syndicale, c'est-à-dire s'exerçant contre l'accord de la hiérarchie.
- De plus, la liberté syndicale est un des aspects du « droit à la liberté de réunion et d'association » garanti par l'article 11 de la Convention. Or, la Section omet de signaler que le syndicat a pu se constituer en association, sous le nom de « *L'Association Apostolia* », dès novembre 2010. Ainsi, l'atteinte portée à la liberté de réunion et d'association de ses membres n'a pas fait l'objet « *[d]'une mesure aussi radicale* » (§ 87) ; les requérants, employés de l'Eglise, n'ont pas été « *soustraits au champ d'application de l'article 11* » (§ 65), contrairement à ce que semble indiquer la Section.
- Par ailleurs, les employés n'ont pas renoncé à la substance de leurs droit, mais seulement au mode d'exercice syndical. En effet, ils peuvent exprimer leurs demandes, critiques, et revendications au sein des structures prévues à cet effet par le Statut de l'Eglise[27].
- De plus, comme la Cour l'a reconnu à plusieurs reprises, les églises « *ne sont pas tenues d'assurer la liberté de religion de leurs prêtres et de leurs fidèles* »[28], elles ne sont pas davantage tenues d'assurer à leur clergé le droit de fonder une famille ou d'entretenir des relations familiales.[29] Ce principe a tout lieu de s'appliquer également à la liberté syndicale.
- Enfin, comme la Commission puis la Cour l'ont indiqué avec constance, « *leur liberté personnelle de pensée, de conscience et de religion s'exerce au moment d'accepter ou de refuser une fonction ecclésiastique* »[30], « *l'article 9 de la Convention ne garantit aucun droit à la dissidence à l'intérieur d'un organisme religieux ; en cas de désaccord doctrinal ou organisationnel entre une communauté religieuse et son membre, la liberté de religion de ce dernier s'exerce par la faculté de quitter librement la communauté en question*[31]. »[32] Ainsi, l'Eglise, en vertu de son autonomie doctrinale, est libre de déterminer les libertés et droits fondamentaux à l'exercice desquels il est demandé aux fidèles de renoncer, dès lors que ces derniers peuvent librement quitter la communauté religieuse en question.

De plus, si l'engagement dans l'Eglise ne peut impliquer le renoncement à l'exercice de droits garantis, qu'en est-il alors de toutes les autres obligations auxquelles consentent implicitement les chrétiens ? Des engagements tels que la pauvreté, la chasteté, la fidélité conjugale, le respect de la morale naturelle ou l'obéissance touchent aussi à la substance même des libertés garanties par la Convention. De fait, la recherche de liberté pour le chrétien passe par le renoncement[33] et une certaine soumission, c'est une démarche spirituelle auxquelles sont subordonnées les conséquences matérielles. L'appréciation par la Cour des conséquences matérielles ne peut se faire sans remettre en cause l'indépendance, l'autonomie, de la démarche spirituelle.

Le choix d'une personne de ne plus se soumettre aux exigences de l'Eglise est libre mais non opposable à l'Eglise elle-même, même quand ce choix consiste à recouvrer le plein exercice d'un droit garanti en droit civil.

6. Une incompréhension du sacerdoce et de l'Eglise

Il y a lieu enfin de constater une certaine incompréhension par la Section de la nature de la relation entre un prêtre et son Eglise. La Section énonce « *que la relation fondée sur un contrat de travail ne saurait être « cléricalisée » au point d'échapper à toute règle de droit civil* » (§ 65). Ce n'est pas

exact : en fait, la relation *n'est pas* fondée sur un contrat de travail mais sur une vocation religieuse partagée dont le contrat de travail n'est, en fait, qu'un accessoire. Ce contrat n'échappe pas au droit, mais le droit civil ne peut pour autant ignorer sa nature spécifique. L'incompréhension par la Section de ce qu'est l'Eglise, en tant qu'institution sacrée, et de ce qu'est le sacerdoce, en tant que la relation entre un prêtre et son Eglise, a pour conséquence de traiter l'Eglise comme un employeur privé, et les prêtres comme de simples employés. La Cour procède ainsi à une sécularisation juridique de l'Eglise et du clergé.

L'incompréhension par la Section de ce qu'est l'Eglise, en tant qu'institution sacrée, est encore plus manifeste en ce qu'il a conduit à ignorer le principe d'autonomie institutionnelle des communautés religieuses.

7. Remise en cause de l'autonomie institutionnelle des communautés religieuses

La Section a omis d'étudier le point le plus critique de l'affaire, à savoir les conséquences de l'existence du syndicat sur l'Eglise en tant qu'institution, c'est-à-dire sur les aspects institutionnels de la liberté religieuse, ce qu'il est convenu d'appeler le principe d'autonomie institutionnelle. Ce principe est garant de l'autonomie, c'est-à-dire de la distinction entre l'Etat et les Eglises. Ce principe pose que l'Etat n'est pas compétent pour régler la vie interne des Eglises, en particulier ce qui touche directement à la doctrine et au fonctionnement de la communauté religieuse. Parce qu'il protège la liberté des communautés religieuses à l'égard de l'Etat, ce principe découle directement du droit à la liberté religieuse et de la distinction entre l'Etat et les Eglises. Il ne découle pas de l'ordre public, contrairement à ce que la Section a soutenu.

La Cour, mais aussi d'autres institutions, telles que l'OSCE ou la Commission de Venise, ont affirmé ce principe à plusieurs reprises: « *En matière de statut juridique, il est fondamental que l'Etat prenne un soin tout particulier de respecter l'existence autonome des communautés religieuses, car elle est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9* »[34].

Selon la jurisprudence constante de la Cour: « *Les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et lorsque l'organisation d'une telle communauté est en cause l'article 9 de la Convention 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. En effet, leur autonomie, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9* »[35].

La Cour fonde la protection de l'autonomie de l'Eglise notamment sur le fait que les institutions religieuses revêtent en elles-mêmes une fonction et une signification religieuses qui peuvent faire partie de la foi.

En effet, « *dans leurs activités, les communautés religieuses obéissent aux règles que leurs adeptes considèrent souvent comme étant d'origine divine* »[36] ; l'Etat n'est donc pas compétent pour porter un jugement sur ces normes religieuses institutionnelles, la vie de la communauté étant une manifestation particulière de la religion qui jouit en elle-même de la protection de l'article 9 de la Convention.[37]

Le principe d'autonomie peut avoir des applications variées ; entre autres exemple, la Cour a déjà indiqué que ce principe « *interdit à l'Etat d'obliger une communauté religieuse d'admettre en son sein de nouveaux membres ou d'en exclure d'autres* »[38]. »[39]

Il ne fait pas de doute que le syndicalisme est étranger, et même contraire, à l'ecclésiologie. En effet, l'Eglise, fondée par le Christ et organisée par les Apôtres, est le "*corps mystique du Christ*" dont le Christ est la tête et les chrétiens sont les membres. Selon la Tradition chrétienne, la direction de l'Eglise procède de sa tête et non de ses membres, ainsi, le pouvoir au sein de l'Eglise procède du Christ, et non des organes représentatifs du personnel... De cette conception orthodoxe de l'Eglise découle son type d'organisation hiérarchique qui exclut toute forme d'action revendicative ou militante propre habituellement aux syndicats ; il en découle également une conception corporelle de l'institution à l'égard de laquelle le syndicat ne peut être qu'un corps étranger.

De plus, lorsque, comme en l'espèce, survient un conflit interne à une église, l'Etat doit demeurer «*neutre et impartial*»[40], «*sauf dans des cas très exceptionnels* »[41], il doit s'abstenir de toute intervention au sein d'un conflit interne à l'Eglise. C'est ici encore une application du principe d'autonomie qui constitue l'une des pierres angulaires de la liberté religieuse comprise dans sa dimension collective. Ce principe a été reconnu jusqu'à présent de façon constante par la Cour européenne, à l'instar des autres juridictions et institutions internationales de protection des droits de l'homme. Très récemment, la Cour Suprême américaine a réaffirmé ce principe dans une décision adoptée à l'unanimité (affaire Hosanna-Tabor). L'arrêt de section lui est diamétralement opposé.

Conclusion

L'argumentation de la Section dans la présente affaire souffre de faiblesses manifestes, tant dans son appréciation des faits, que dans son analyse juridique. En contradiction sur plusieurs points clefs avec la jurisprudence bien établie de la Cour, elle remet en cause des aspects essentiels de la protection de la liberté religieuse telle que garantie jusqu'à présent par la Convention, sans que la liberté syndicale y gagne. En effet, une fois reconnu légalement le syndicat, la Cour européenne pourra-t-elle forcer l'Eglise à collaborer avec lui ? Ces syndicalistes disposeront-ils des moyens de l'action syndicale ? Non, sauf à dénaturer complètement l'Eglise et le sacerdoce, comme le firent déjà les soviétiques en Roumanie avec la création du syndicat «*L'Union des prêtres démocratiques* » en 1945.

DOCUMENTS RELATIFS :

- CEDH, 3e Section, 31 janvier 2012, [Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie](#), no 2330/09.
- Observations écrites de l'ECLJ soumises en tierce intervention devant la Section.
- Communiqué de l'Eglise Orthodoxe de Roumanie
- [Communiqué de presse de l'Eglise Orthodoxe de Roumanie](#): "Inadequate Decision At The European Court Of Human Rights – Sacerdotal Vocation Assimilated To The Trade Union Action"
- [CEDO condamna Romania pentru ca a respectat autonomia bisericii](#), Andreea Popescu, ECLJ, in *Juridice.ro*.

[1] Les auteurs remercient également Mme Claire de la Hougue, avocate à Starsbourg, pour sa contribution et révision du texte.

[2] Nicolas Hervieu, *La liberté syndicale franchit les portes de l'Eglise (CEDH, 3e Sect. 31 janvier 2012, Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' c. Roumanie)*, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

[3] Tribunal départemental de Dolj, Arrêt du 11 juillet 2008.

[4] En vertu de la loi no 54/2003.

[5] Reconnu par l'ordonnance du gouvernement n° 53/2008

[6] Voir Nicolas Hervieu, *La liberté syndicale franchit les portes de l'Eglise (CEDH, 3e Sect. 31 janvier 2012, Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' c. Roumanie)*, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

[7] Nicolas Hervieu, cité supra.

[8] *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], no 30985/96, § 62, CEDH 2000 XI; *Kokkinakis c. Grèce*, no 14307/88, arrêt du 25 mai 1993, § 44 ; *Leyla Sahin c. Turquie*, GC, arrêt du 10 novembre 2005, n° 44774/98, § 99 ; *Gorzelik et autres c. Pologne*, GC, n° 44158/98, arrêt du 17 février 2004, § 72 ;

[9] *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 104, CEDH 2003-II.

[10] *García Ruiz c. Espagne* [GC], no 30544/96, §§ 28-29, CEDH 1999-I, et *a/s Diena et Ozolinš c. Lettonie*, no 16657/03, § 66, 12 juillet 2007 ; *Mirolubovs et Autres c. Lettonie*, no 798/05, 15 septembre 2009, § 91 ;

[11] Voir le récent arrêt de la Cour Suprême dans l'affaire HOSANNA-TABOR EVANGELICAL LUTHERAN CHURCH AND SCHOOL v. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION ET AL, No. 10–553. Argued October 5, 2011—Decided January 11, 2012.

[12] *Mirolubovs et Autres c. Lettonie*, no 798/05, 15 septembre 2009, § 89 ; Voir aussi *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], no 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI;

[13][14] *Mutatis mutandis, Mirolubovs et Autres c. Lettonie*, no 798/05, 15 septembre 2009, § 89;

[15] *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 46 ; *Schuth c. Allemangne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 62 ;

[16] *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 44 ; *Schuth c. Allemangne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 58 ; *Leyla Sahin c. Turquie* [GC], no 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI ;

[17] *Folgerø et autres c. Norvège*, [GC], no 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 » ;

[18] *Lautsi et autres c. Italie*, [GC], no 30814/06, arrêt du 18 mars 2011, § 71 : « Dans l'affaire *Folgerø*, dans laquelle elle a été amenée à examiner le contenu du programme d'un cours de « christianisme, religion et philosophie » (« KRL »), elle a en effet retenu que le fait que ce programme accorde une plus large part à la connaissance du christianisme qu'à celle des autres religions et philosophies ne saurait passer en soi pour une entorse aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptible de s'analyser en un endoctrinement. Elle a précisé que, vu la place qu'occupe le christianisme dans l'histoire et la tradition de l'Etat défendeur – la Norvège –, cette question relevait de la marge d'appréciation dont jouissait celui-ci pour définir et aménager le programme des études (arrêt précité, § 89). Elle est parvenue à une conclusion similaire dans le contexte du cours de « culture religieuse et connaissance morale » dispensé dans les écoles de Turquie dont le programme accordait une plus large part à la connaissance de l'Islam, au motif que la religion musulmane est majoritairement pratiquée en Turquie, nonobstant le caractère laïc de cet Etat (arrêt *Zengin* précité, § 63) ».

[19] « La Cour est consciente du contexte particulier de l'espèce, notamment de la place qu'occupe la religion orthodoxe dans l'histoire et la tradition de l'Etat défendeur. Toutefois, ce contexte ne saurait, à lui seul, justifier la nécessité de l'ingérence, d'autant que le syndicat requérant n'a nullement entendu contester cette place et que le droit des employés de l'Eglise orthodoxe de se syndiquer a déjà été reconnu, au moins à deux reprises, par les juridictions internes » (§ 84)

[20] Depuis *Glaser c. RFA*, arrêt du 28 août 1986 ; *Kosiek c. RFA*, 28 août 1986 ; *Vogt c. RFA*, n° 17851/91, arrêt du 26 sept. 1995 ;

[21] Cour EDH, 5e Sect. 23 septembre 2010, *Obst c. Allemagne* et *Schüth c. Allemagne*, Resp. Req. no 425/03 et no 1620/03 ; Cour EDH, 2e Sect. 20 octobre 2009, *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05.

- [22] *Rommelfänger c. Allemagne*, no 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989 ;
- [23] *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 50 ;
- [24] Cour EDH, 2e Sect. 20 octobre 2009, *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05.
- [25] *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 50 ;
- [26] 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) ;
- [27] *Obst c. l'Allemagne*, no 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 51 ; *Schüth c. l'Allemagne*, no 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 70 ; *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 41, *Siebenhaar c. Allemagne*, n° 18136/02, arrêt du 3 février 2011, § 44.
- [28] Par lesquelles sont consultés les membres du clergé dans les assemblées diocésaines, conférences administratives mensuelles des prêtres, cercles pastoraux, conférences pastorales-missionnaires semestrielles ou dans les Permanences des Conseils épiscopaux, y compris dans le Conseil National Ecclésiastique et dans l'Assemblée Nationale Ecclésiastique de l'Église Orthodoxe Roumaine- Communiqué de presse du Patriarcat de Roumanie publié sur le site officiel de l'Église Orthodoxe Roumaine le 1er février 2012 ;
- [29] Au moins depuis Comm.EDH, déc. 8 mars 1976, X. c/ Danemark, n° 7374/76 ; DR 5, p. 157. – Comm. EDH, déc. 11 avr. 1996, *Finska Församlingen I Stockholm et Hautaniemi c/ Suède* : DR 85-B, p. 94.
- [30] CEDH, déc. 6 Mars 2003, *SIJAKOVA and Others c. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, n° 67914/01.
- [31] Comm.EDH, déc. 8 mars 1976, X. c/ Danemark : DR 5, p. 157, précit.
- [32] *Saint Synode de l'Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres*, précité, § 137, ainsi que *Karlsson c. Suède*, no 12356/86, décision de la Commission du 8 septembre 1988, DR 57, p. 172 ; *Spetz et autres c. Suède*, no 20402/92, décision de la Commission du 12 octobre 1994, et *Williamson c. Royaume-Uni*, no 27008/95, décision de la Commission du 17 mai 1995.
- [33] *Mirolubovs et Autres c. Lettonie*, no 798/05, 15 septembre 2009, § 80.
- [34] Le rite du baptême, par lequel une personne entre dans l'Eglise, comporte une série de renoncements solennels : *Abrenúntias sátanæ ? Et ómnibus opéribus ejus ? Et ómnibus pompis ejus ? Abrenúntio!* (rituel catholique).
- [35] COMMISSION DE VENISE, Avis Sur Le Projet De Loi Concernant La Liberté De Religion Et Le Régime Général Des Religions En Roumanie, 64e session plénière, Venise, 21-22 octobre 2005, § 20 ; *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, [GC], n° 30985/96, § 62; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n°45701/99, § 118;
- [36] *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 44 ; *Schuth c. Allemangne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 58 ; *Leyla Sahin c. Turquie* [GC], no 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI ;
- [37] *Mirolubovs et Autres c. Lettonie*, no 798/05, 15 septembre 2009, § 80 :
- [38] *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], no 30985/96, §§ 62 et 78, CEDH 2000-XI : « *La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci* ».
- [39] *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, no 77703/01, § 146, 14 juin 2007.
- [40] *Mirolubovs et Autres c. Lettonie*, no 798/05, 15 septembre 2009, § 80.
- [41] *Précit.*



ECLJ comments on the ECHR, 3rd section, ruling of January 31, 2012, in the case *Sindicatul Pastorul cel bun v. Romania*

February 14, 2012

Grégor Puppink, PhD, Director of ECLJ

In collaboration with Mrs Andreea Popescu, lawyer at the ECLJ[1]

On January 31st 2012, the third section of the European Court of Human Rights issued a judgment in the case of [*Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie*](#) (no. 2330/09) whereby it determined that the refusal to register a trade union established within the Orthodox Church was contrary to freedom of association guaranteed by Article 11 of the European Convention of Human Rights.

The Romanian Orthodox Church has publicly expressed its wish that the matter is now referred to the Grand Chamber for a new trial. *The European Centre for Law Justice* intervened in the proceedings as a third party before the Court and submitted written observations in December 2010.

Before examining the detail of the legal problems specific to the case, it must be noted that this judgment illustrates the tendency of the Court to behave as a fourth instance, in opposition to the principle of subsidiarity, and to lack clarity and coherence in its case-law. In this case, the Court substitutes its own assessment of the facts and interpretation of the domestic law to those of the domestic courts on an important issue. Moreover, this judgment contradicts principles well-established in the case-law, including that of the Grand Chamber. Finally, it lacks clarity. In this regard, the relative confusion of the reasoning, backed up by case-law references very often accompanied by “*mutatis mutandis*” must be underlined. The reference used to support the cornerstone of the reasoning was deemed “extensive, not to say clearly creative”[2]. All this seems to indicate that the process underpinning this judgment was somehow teleological. If the Section really intended to contradict the previous case-law of the Court on these issues of principle, it should certainly have applied Article 30 of the Convention and relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber. These problems suggest that the wording of this judgment was not given all the necessary care and that a referral to the Grand Chamber is imperative.

Beyond the facts of the case, the judgment of the third Section is problematic because it changes the doctrine of the Court regarding important aspects of the protection of religious freedom. Among other problem areas, this judgment analyses the facts not in terms of religious freedom (protecting the rights of others), but in terms of public order; so without asking whether the non-recognition of the union could be justified by respect for religious freedom of the Church, the Section was satisfied to certify that the union did not constitute a threat to public order and democracy, and that therefore it should have been legally recognised. In order to do this, the Section linked the respect of the rights

of the Church not to religious freedom, but to public order: that is the Court's fundamental error. The second major problem of the judgment, which follows in part from the first, is the calling into question of the incompetence of the State in religious matters, an incompetence which is the foundation of the legal principle of the institutional autonomy of the Church from the civil authorities.

More generally, the misunderstanding by the Court of what the Church is, as a sacred institution, and of what priesthood is, as a relationship between a priest and his Church, leads to considering the Church as a private employer, and priests as mere employees. Thus, the Court proceeds to a legal secularisation of the Church and the clergy.

The argumentation of the Section in this case suffers from glaring weaknesses, as much in its assessment of the facts, as in its legal analysis. In contradiction with the well-established jurisprudence of the Court on several key points, it calls into question essential aspects of the protection of religious freedom as guaranteed so far by the Convention, without any benefit for union freedom. Indeed, once the union is legally recognised, could the European Court of Human Rights force the Church to co-operate with it? Would these trade unionists have the means of industrial action? No, unless one entirely distorts the Church and priesthood, as the Soviets already did in Romania with the creation of the "Democratic Union of Priests" in 1945.

For these reasons, briefly developed below, the *European Centre for Law and Justice*, as an organization devoted primarily to the defence of religious freedom, hopes that this judgment will be referred to the Grand Chamber to be retried. In expressing this wish, the purpose of the ECLJ is to contribute to the respect for religious freedom and the quality of the case-law of the Court, which are both affected by this Third Section judgment.

* * *

Analysis:

At the heart of this case is the refusal of the Romanian authorities legally to recognise the creation of a trade union composed of 31 priests and four non-religious individuals employed by a diocese. This union was created during an internal conflict within the Church. Its members claimed that the union aimed at:

- Participating, as a trade union body, at all levels and in all instances of leadership and decisions of the Church, including the Holy Synod;
- Convincing the Archdiocese to present a regular report on decisions relating to appointments, transfers, and budget allocation, as well as its revenues and expenditures;
- Ensuring the promotion of free enterprise, competition and freedom of expression amongst its members;
- Organising meetings, demonstrations and strikes;
- Enabling the clergy and non-religious employees to benefit from all the rights enjoyed by private sector employees such as welfare, unemployment insurance, pension rights, leave and public

holidays (Saturdays and Sundays, the first and second day after Easter, Pentecost, Christmas and other holidays);

The Romanian authorities[3] refused to grant legal existence to the union on the following grounds:

- With regard to the Romanian civil law which treats priests as persons exercising managerial functions therefore are not allowed to form unions[4];

- In relation to canon law: the status of the Romanian Orthodox Church, recognised by Romanian law[5], depends on the agreement of the Synod for the establishment of associations or unions by its clergy.

- Concerning religious liberty, as recognised under Romanian, European and International law, which guarantees the institutional autonomy of religious communities with regard to the civil power and the right of religious communities to organise according to their statutes.

The Union took the case to the European Court of Human Rights, alleging a violation of the right to form trade unions, which is a component of freedom of association guaranteed under Article 11 of the Convention.

The third Section, in a ruling dated January 31st 2012, concluded by five votes to two that there was a violation of freedom of association. Two judges issued a dissenting opinion (Judges Ziemele and Tsotsoria), which is indicative not only of the lack of consensus among the judges, but also of the weakness of the judgment in substance. In this case, both judges criticised the decision for not having responded to the "*main problem raised by the facts, namely the conflict between the principle of the autonomy of religious communities, protected by Articles 9 and 11, and the right to form a union, protected by Article 11.*" The ECLJ shares this concern because this judgment is at best questionable[6], as there is no evidence of analytical clarity and rigor which is generally seen in the judgments of the Court. This is why a more in-depth analysis by the Grand Chamber is required.

Without undertaking an extensive review of the judgment, the ECLJ now wishes to draw attention to the most problematic aspects the judgment itself, which are discussed below:

1. *Public order presented as the source of religious freedom*
2. *The Section failed to respond to an argument*
3. *Is the Section a legitimate interpreter of the Church's doctrine?*
4. *Calling into question the status of the Church*
5. *A departure from the obligation of good faith and loyalty*
6. *A misunderstanding of priesthood and the Church*
7. *Calling into question the Institutional Autonomy of Religious Communities*

1. Public order presented as a source of religious freedom

The Court focused its analysis on the legitimacy and necessity of non-recognition of the union in the field of public order, which is totally inappropriate. On the one hand, the Government itself had indicated that the legitimate aim pursued by its courts was not the respect of public order, but "*the acknowledgement of the freedom and autonomy of religious communities*" thus "*the protection of the rights and freedoms of others*" (§ 45). In this regard, it should be noted that it falls to the State – and

not the Court – to indicate the aim pursued by the contested measure. It is therefore improper for the Court to be placed within the field of public order, stating that "*the Court can admit that the measure in question tended to defend public order, which includes freedom and autonomy of religious communities*" (§ 67).

Furthermore, (and this is where the most fundamental error made in the case can be found), the Section supports the statement that public order covers "*the liberty and autonomy of religious communities*" (67). This is a new development which introduces significant theoretical implications as well as practical consequences. After verification, and with reference to the case-law cited in its support, we see that the link is "*extensive and significantly creative,*" as was stated elsewhere.[7] To rebut this claim, one must simply state that the autonomy of religious communities comes hand in hand with religious freedom, a primary and independent right protected by the Convention. Public order cannot in any way be considered a source of religious freedom according to the Convention.

As the Government stated, and as is clear from the domestic decisions, the refusal to recognise the union had at its core the protection of "*the rights and liberties of others*" (namely the religious rights and freedoms of the Church under Article 9 of the Convention, which include the freedom and autonomy of religious communities)[8] and not the defence of public order.

Their involvement in the area of "*public order*" has allowed the Section to avoid responding to the "*main issue raised by the facts, namely the conflict between the principle of autonomy of religious communities (protected by Articles 9 and 11), and the right to form a union (Article 11).*" This point has been highlighted by the dissenting judges. Furthermore, analysing the case with regard to public order has allowed the Section to apply stricter criteria when examining the need for non-recognition of the union than apply in relation to the protection of rights and freedoms of others. In order to justify its position under the scope of public order, Romania would have to prove the union was a threat to the State and democratic society (paragraphs 69 and 76), like extremist movements (the Court applies the case-law of *Refah Partisi v. Turkey*[9]). Finally, the *principle of autonomy*, considered as being dependent on public order and not religious freedom, has seen its scope become significantly reduced – which infringes religious freedom in one of its fundamental principles.

The ECLJ is convinced that had this case been analysed on the basis of religious freedom, the Section would not have concluded as readily that a violation had occurred.

2. The Section failed to respond to an argument

The Section dismissed one of the Government's main arguments – the fact that the priests had management responsibilities – on the grounds that it "*had been a point of controversy between the two parties*" (§ 72). In this case, the domestic court found that the clergy should be treated as directors according to Law No. 54/2003. The European Court of Human Rights behaved as a court of fourth instance, ruling on domestic law and invalidating the assessment made by the domestic court without even justifying its position. However, as the Court frequently recalls, "*according to the principle of subsidiarity inherent to the system of protection of individual rights established by the Convention, the establishment of the facts and the interpretation of domestic law fall within the competence of domestic jurisdictions and other national authorities; the Court cannot contest them, except in exceptional cases of obvious and flagrant arbitrariness*"[10].

The questions raised by the Government remain unanswered, therefore let us ask the Grand Chamber: *have the national authorities exceeded their jurisdiction by equating the clergy to persons exercising managerial functions?*

3. Is the Section a legitimate interpreter of the Church's doctrine?

According to the Court, “*recognition of the union would not have violated the legitimacy of religious beliefs nor the means used to express these beliefs.*” The Section then stated that “*the claims of the applicant union exclusively aimed at defending the economic, social and cultural rights and interests of the salaried employees of the Church (§ 75).*” Conversely, reading the status of the union shows that it claims went beyond the mere social domain. In fact, the Section simply estimated “*that the status of the applicant union did not contain any passages critical of the faith or the Church*”(§ 73) to conclude that the union and the doctrine of the Orthodox Church were compatible. Serious questions must be asked about the competence of the European Court of Human Rights in deciding the compatibility between the Orthodox Church's doctrine and the existence of the union. Can the Court accurately interpret this doctrine? Is it better placed than the Holy Synod and the Bishop in judging the compatibility of the union with the doctrine of the Orthodox Church? There is reason to doubt this; the example of the cautious US Supreme Court is a good example.[11] In doing this, the Court does not practice what it preaches to the States, *i.e.* that it has to remain neutral and impartial and “*the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate*”[12].

In ruling on the content of the Orthodox doctrine, one can wonder whether the Court has not only exceeded its competence but also forsaken its obligation of neutrality.

On this aspect, it must be recalled that the Court has always limited its assessment of religious matters to cases where fundamental public order[13] principles were being questioned, not when a right was concerned, since a right can be subject to legal restrictions. It should be remembered that clerks and employees of the Church have not been deprived of a right. Instead, they have freely given up the exercise of such right, for the duration of their function.

Finally, the European Court of Human Rights criticises the district court's failure carefully to consider the compatibility between the union and the Statute of the Church (§ 78). However, it is clear that the court did not need to engage in such analysis, because even before the goal of the union came to light, its very existence was problematic in that it called into question the institutional organisation of the church, an organisation which part of religion. As the district court was not competent to assess the infringement caused by the union to the Church organisation, it had no other choice than accepting what the Church says, unless it substituted its own view. In fact, even if the union had had a perfectly orthodox goal with no intention to contest the Church's policies, it could not exist legally without the consent of the Church.

Whereas the Romanian law endeavours to conciliate, while distinguishing the civil and religious areas, the Section claims to be the authentic interpreter of the Church's doctrine.

4. Calling into question the status of the Church

This judgment affects the type of legal relationship existing between the Orthodox Church and Romania, a relationship founded on the integration of the Church's canonical status within domestic law. As a result, the Romanian Church is not a “*lawless zone*”; it has a canonical status which is recognised and incorporated into domestic law.

The decision of the Section, however, hinders the direct application by national authorities of the Church's status. In this case, unlike other recent cases before the Court, the Romanian judges were

not asked to assess a decision of the ecclesiastical authority, but to apply the canonical status of the Church themselves. What they had to do was not to assess the legality (under civil, canon and conventional law) of the Bishop's refusal to allow the union. The legitimacy of the Bishop's refusal has not been questioned. National courts were only asked to apply Romanian law, which includes the Church's status.

However, in artificially opposing the national and canon laws, the European Court of Human Rights treats the canonical status of the Church as a foreign law to the Romanian legal order, something which it is not explicitly, which has a bearing on Romania's choices regarding relations between the civil and religious orders. In condemning the Romanian judge for not giving legal recognition to the union, the European Court of Human Rights has in fact condemned the canonical status of the Church, in that it submits the recognition to the prior authorisation of the Church hierarchy.

In doing so, the Court contradicts its earlier decisions and destabilises its relationship with the Lisbon Treaty.

According to its well-established case-law, "*when issues about the relationship between State and religion are at stake, issues on which differences can reasonably exist in a democratic society, it is necessary to give special emphasis to the role of the national decision.*"[14] However, in this matter, by only analysing the case from the perspective of freedom of union association, the Section concluded that "*States have only a limited margin of appreciation, which is coupled with a rigorous European supervision in both the law and its application*" (§ 66).

In cases such as *Folgero and others v. Norway*[15] and *Lautsi and others v. Italy*[16] the Grand Chamber referred to the place of religion "*in the national history and tradition*" of a country in order to allow the State a wide discretion, and not to limit it. This is contrary to what the Section has done in this case[17].

Regarding Community law, it should be noted that the Section is at odds with article 17.1 of the Lisbon Treaty, which is not mentioned in its judgment, even though Romania is part of the European Union (EU). According to this provision: "*The Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States*". The European Court of Human Rights fully diverges from the EU by showing less respect for the freedom of States in religious matters than the EU.

5. A departure from the obligation of good faith and loyalty

This obligation aims at taking into account the dual dimension – contractual and spiritual – of the labour relationship within religious communities. Such a relationship must be assessed with regard to the requirements of freedom of religion and conscience because this dual dimension is difficult to apprehend legally as, in practice, the contractual aspect is often submitted to the spiritual dimension. According to its well-established case-law, the Court recognises the existence and the validity of the obligation of good faith and loyalty, especially in religious matters, both in the civil service[18] and when the employer is an organisation with an ethos based on religion or beliefs[19]. In particular, the Court has recognised the legitimate interest of the Church to establish such a duty of loyalty, provided it has been freely accepted[20]. Its extent may vary according to the nature of the function[21]. The Court has already accepted that such an obligation justifies limits to the freedom of expression[22] or the right to private life[23].

In spite of this case-law, the Section decided that the Church cannot, with respect to its employees, claim a duty of good faith and loyalty, which notably would contain a renunciation to the creation of a union without the consent of the hierarchy.

To reach this conclusion, the Section rashly denies the legal foundations of the obligation of good faith and loyalty. It sets aside the application of Directive 78/2000/EC of November 27th 2000, which specifically provides for the validity of this duty of good faith and loyalty with regard to religious employers in Article 4. This directive provides that the staff of "*churches and other public or private organisations, the ethos of which is based on religion or belief*" may be subject to an obligation "*to act in good faith and with loyalty to the organisation's ethos*"[24]. In several recent cases, the Court systematically took this Directive into account[25]. In the present case, the Section bluntly discards the Directive and – with originality – makes a mere declaration of the preamble prevail over an Article of the Directive. This "Article 4" indeed is the *bête noire* of secularist activists, together with Article 17 of the Lisbon Treaty.

To neutralise the obligation of loyalty, the judgment emphasises the absence of a clause explicitly containing this duty in the employment contracts. The Section concludes that employees were not submitted to this duty. Yet, such a clause is not to be explicit for at least two reasons. First, the duty of loyalty is a general rule of labour law, which is not specific to religious occupations. What is specific to religious occupations is that this obligation includes a religious dimension; in the same way political positions may also include a duty of loyalty of the same nature.

Second, concerning priests and the content of their duty of loyalty, affirming the need for an explicit clause inserted in their contract of employment would be to ignore not only the oath they took when entering orders, but also the fact that members of a church, clergy and laity without distinction, agree to abide by the rules of the Church, including its canon law. Moreover, in other professions (*e.g.* judges), the employment contract contains no provision regarding the obligation of good faith and loyalty; this obligation ensues from the status of the professions and/or any oaths taken, which renders the explicit mention of this clause in the contract of employment useless. By choosing to become a Christian, and even more so by becoming a priest or employee of the Church, every Christian freely commits to respect the faith of the Church, and of course to be loyal to the Church, each having the option to leave Church if he sees fit.

Regarding the implied duty of good faith and loyalty, which induces renouncing to form a union within the Church, the Section even contests its validity on the ground that "*it touches the very substance of the freedom guaranteed by Article 11 of the Convention*" (§ 81).

However the guaranteed freedom is not negated in its "*very substance*", only its *exercise* is limited, in a manner that is partial, temporary and voluntary.

- By becoming employees of the Church, they renounce the right unconditionally to exercise their freedom of association, that is to say without the agreement of the hierarchy.
- Furthermore, the right to form a union is one aspect of the "*right to freedom of assembly and association*" guaranteed by Article 11 of the Convention. However, the Section overlooks the fact that the union was able to form an association in November 2010 under the name "The Apostolia Association". Thus, the interference with the freedom of assembly and association of its members has not been "*a drastic measure*" (§ 87); the applicants, employees of the Church, have not been "*removed from the scope of Article 11*" (§ 65), contrary to what the Section suggests.

- The employees did not renounce the substance of their right, but only its exercise within a union. They may express their demands, criticisms and claims within the framework established by the status of the Church[26].
- Moreover, as the Court repeatedly admitted, a church is “*not obliged to provide religious freedom to all its ministers and members*”[27], neither does it have to ensure the right for the clergy to found a family or to maintain family relationships[28]. This also applies to the freedom to form a union.
- Finally, as the Commission and the Court constantly ruled, “*ministers enjoy the right of freedom of religion at the moment they accept or refuse employment as clergyman and by their right to leave the church*”[29], Article 9 of the Convention “*does not enshrine a right of dissent within a religious community, it being sufficient that dissenters should be free to leave the community*”[30] if they disagree either about the creed or the organisation. The Church is thus free, by virtue of its doctrinal autonomy, to determine the rights and freedoms the exercise of which the faithful must renounce, provided they are free to leave the community.

Moreover, if committing to the Church cannot imply renouncing the exercise of some guaranteed rights, then what about all the other commitments to which Christians implicitly consent? Commitments such as poverty, chastity, marital fidelity, respect for natural morality or obedience also affect the very substance of the freedoms guaranteed by the Convention.

In fact, the Christian seeking freedom must undergo renunciation[31] and a certain amount of submission, it is a spiritual journey to which material consequences are subordinate. The assessment by the Court of these material consequences cannot be done without infringing the independence and the autonomy of the spiritual journey.

The choice of a person to not comply with the requirements of the Church is free but not binding on the Church itself, even when that choice is to recover the full exercise of a right guaranteed under civil law.

6. A misunderstanding of the priesthood and the Church

It should finally be said that there is some misunderstanding by the Section on the nature of the relationship between a priest and his church. The Section states that “*the relationship based on an employment contract cannot be "clericalised" to the point of escaping any rule of civil law*” (§ 65). This is not accurate: in fact, the relationship is not based on an employment contract but on a shared religious vocation. The employment contract is an accessory, which, indeed, is not immune to civil law. However, that is not to say that civil law can or should ignore the specific nature of this contract: the religious specificities of this contract must be comprehended by the civil law and cannot be ignored since no fundamental principle of public order is involved.

A misunderstanding by the Section of what the Church is as a sacred institution, and what priesthood is, as a relationship between a priest and his Church, has the effect of treating the Church as a private employer, and the priests as mere employees. The Court undertakes a legal secularisation of the Church and clergy.

This misunderstanding, is even more evident in that it led to the principle of institutional autonomy of religious communities being ignored.

7. Calling into question the Institutional Autonomy of Religious Communities

The Section completely neglected the study of the most critical point of the case, namely an analysis of the consequences of the union's existence on the Church as an institution, in other words on the institutional dimension of religious freedom, which is called the principle of institutional autonomy. This principle is a guarantor of autonomy, in other words of the distinction between the State and the Churches. According to this principle, the State is not competent to manage the internal matters of the Church and, in particular, anything that relates directly to the doctrine and to the running of religious communities. Given that the principle protects the freedom of religious communities with regard to the State, it is a direct result of the right to religious freedom and the distinction between State and Church. In sharp contrast to what the Section claimed, it does not come from public policy.

The Court, as well as institutions such as the OSCE and the Venice Commission, has affirmed this principle on many occasions: *“When dealing with the legal status of religious communities, it is of utmost importance that the State takes particular care to respect their autonomous existence. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords”*[32].

According to the well-established case-law of the Court: *“The religious communities exist traditionally and universally in the form of organised structures and when the running of such a community is in question Article 9 of the Convention must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention which protects the freedom of association from any unjustified interference from the State. Indeed, indispensable to the pluralism of a democratic society, their autonomy is found at the very heart of the protection afforded by Article 9”*. [33]

The Court bases the protection of the Church's autonomy on the fact that religious institutions as such have a religious function and signification which may be part of their creed.

In their activities, religious communities *“abide by rules which are often seen by followers as being of a divine origin”* [34]; the State has no competence to rule on these institutional religious standards, the life of the community being a specific manifestation of religion which, as such, enjoys the protection of Article 9 of the Convention [35].

The principle of autonomy may have various applications. Among other examples, the Court has ruled that *“the State cannot oblige a religious community to admit members or exclude existing members”* [36].

There is no doubt that trade unionism is foreign and even contrary to ecclesiology. Indeed, the Church founded by Christ and organised by the Apostles, is the *“mystical body of Christ”* whose head is Christ and members are Christians. According to Christian tradition, the leadership of the Church stems from its head and not its members, and the power within the Church proceeds from Christ, not the staff's representative bodies ... From this Orthodox conception of the Church follows a type of hierarchical organisation that excludes any form of industrial action, usual for trade unions. It also results in a corporal conception of the institution in respect of which the union may only be a foreign body.

Moreover, when, as here, there is an internal conflict within the Church, the State must remain *“neutral and impartial”*, *“except in very exceptional cases”* [37], it must refrain from any intervention in an internal conflict within the Church. This again is an application of the principle of autonomy which constitutes one of the cornerstones of religious freedom within its collective dimension.

This principle has constantly been recognised so far by the European Court of Human Rights, as well as by other international courts and institutions which protect human rights. Very recently, the U.S. Supreme Court reaffirmed this principle in a decision passed unanimously (Case *Hosanna-Tabor*). This judgment is completely the opposite.

Conclusion

The argument of the Section in this case suffers from glaring weaknesses, both in assessing the facts, and in its legal analysis. At odds on several key points with the well-established case-law of the Court, it calls into question key aspects of the protection of religious freedom as guaranteed by the Convention so far, without any benefit for the freedom of union association. Indeed, once the union is legally recognised, could the European Court of Human Rights force the Church to collaborate with it? Will these trade unionists have the means to carry out industrial action? No, unless one entirely distorts the Church and priesthood, as the Soviets did in Romania with the creation of the "*Democratic Union of Priests*" in 1945.

RELATED DOCUMENTS :

- [Sindicatul "Pastorul cel Bun" v. Romania - Chamber Judgment \(Unofficial English Translation\)](#)
- [ECHR, 31 January 2012, Sindicatul Pastorul cel bun c. Roumanie](#) (no 2330/09)
- Written observations of the ECLJ submitted to the Section
- [Press release of the Romanian Orthodox Church](#): "Inadequate Decision At The European Court Of Human Rights – Sacerdotal Vocation Assimilated To The Trade Union Action"
- [CEDO condamna Romania pentru ca a respectat autonomia bisericii](#), Andreea Popescu, ECLJ, in *Juridice.ro*.

[1] The authors thank Mrs Claire de la Hougue, lawyer in Strasbourg, for her contribution and revision of the text, as well as Niall Jeremiah Colbert, Eoin Lavelle, Steven Barry and Aedin Conboy, law clerks, for translating the document from French into English.

[2] See Nicolas Hervieu, *La liberté syndicale franchit les portes de l'Eglise* (ECHR, 3rd Sect. January 31st 2012, *Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' v. Romania*), <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

[3] Dolj County Court, Judgment of July 11th 2008.

[4] Under Law No. 54/2003

[5] Recognised by the Government Ordinance No. 53/2008

[6] See Nicolas Hervieu, *La liberté syndicale franchit les portes de l'Eglise* (ECHR, 3rd Sect. January 31st 2012, *Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' v. Romania*), <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

[7] Nicolas Hervieu, cited above.

[8] *Hassan and Tchaouch v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000 XI; *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25/05/1993, § 44; *Leyla Sahin v. Turkey*, [GC] 10/11/2005, no 44774/98, § 99; *Gorzelik and others v. Poland* [GC], no. 44158/98, 17/02/2004, § 72.

[9] *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, [GC], no 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98) § 104, ECHR 2003-II

[10] *García Ruiz v. Spain* [GC], no 30544/96, §§ 28-29, ECHR 1999-I, et *a/s Diena et Ozolinš v. Latvia*, no 16657/03, § 66, 12 July 2007 ; *Mirolubovs and others v. Latvia*, no 798/05, 15 September 2009, § 91 ;

- [11] See the recent Supreme Court case *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al*, no. 10-553, October 5th 2011.
- [12] *Hassan and Tchaouch v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 78, CEDH 2000 XI; *Mirolubovs and others v. Latvia*, no 798/05, 15 September 2009, § 89
- [13] *Obst. v. Germany*, no. 425/03, September 23rd 2010, § 46; *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, September 23rd 2010, § 62.
- [14] *Obst v. Germany*, n° 425/03, judgment of the September 23rd 2010, § 44 ; *Schuth v. Germany*, n° 1620/03, judgment of the September 23rd 2010, § 58 ; *Leyla Sahin v. Turkey* [GC], no 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI
- [15] *Folgero and others v. Norway*, [GC], no. 15472/02, 29 juin 2007, § 89: “*In view of the place occupied by Christianity in the national history and tradition of the respondent State, this must be regarded as falling within the respondent State's margin of appreciation in planning and setting the curriculum*”.
- [16] *Lautsi and others v. Italy*, [GC], no. 30814/06, March 18th 2011, § 71: “*In the Folgerø case, in which it was called upon to examine the content of “Christianity, religion and philosophy” (KRL) lessons, it found that the fact that the syllabus gave a larger share to knowledge of the Christian religion than to that of other religions and philosophies could not in itself be viewed as a departure from the principles of pluralism and objectivity amounting to indoctrination. It explained that in view of the place occupied by Christianity in the history and tradition of the respondent State – Norway – this question had to be regarded as falling within the margin of appreciation left to it in planning and setting the curriculum (see Folgerø, cited above, § 89). It reached a similar conclusion in the context of “religious culture and ethics” classes in Turkish schools, where the syllabus gave greater prominence to knowledge of Islam on the ground that, notwithstanding the State's secular nature, Islam was the majority religion practised in Turkey (see Zengin, cited above, § 63).*”
- [17] “*The Court is conscious of context in this case, particularly the place of orthodox religion in the history of the defending State. Nevertheless, the context alone is not sufficient to justify the necessity of the interference, especially as the applicant union in no way intended to challenge the place and the right of employees within the Orthodox Church which has already been recognized, at least twice by the domestic courts*” (§ 84).
- [18] Since *Glaserapp c. Germany* 28 August 1986; *Kosiek c. Germany*, 28 August 1986 ; *Vogt c. Germany*, no 17851/91 26 September 1995.
- [19] ECHR, 5th Sect. 23 September 2010, *Obst v. Germany* and *Schüth v. Germany*, Ap. no 425/03 and 1620/03; ECHR, 2nd Sect. 20 October 2009, *Lombardi Vallauri v. Italy*, Ap. no 39128/05.
- [20] *Rommelfänger v. Germany*, no 12242/86, decision of the Commission, 6 September 1989.
- [21] *Obst v. Germany*, no 425/03, 23 septembre 2010, § 50.
- [22] 2nd Sect. 20 October 2009, *Lombardi Vallauri v. Italy*, no 39128/05.
- [23] *Obst v. Germany*, no 425/03, 23 septembre 2010, § 50.
- [24] Directive 78/2000/CE of the Council of November 27th 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation recognises the “*occupational activities within churches and other public or private organisations the ethos of which is based on religion or belief, a difference of treatment based on a person's religion or belief shall not constitute discrimination where, by reason of the nature of these activities or of the context in which they are carried out, a person's religion or belief constitute a genuine, legitimate and justified occupational requirement, having regard to the organisation's ethos. This difference of treatment shall be implemented taking account of Member States' constitutional provisions and principles, as well as the general principles of Community law, and should not justify discrimination on another ground.*” (Article 4).
- [25] *Obst v. Germany*, no 425/03, 23 septembre 2010, § 51 ; *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, September 23rd 2010, § 70 ; *Lombardi Vallauri v. Italy*, Ap. no 39128/05, 20 October 2009, § 41; *Siebenhaar v. Germany*, no 18136/02, 3 February 2011, § 44.

- [26] Which are consulted by the clergy in diocesan assemblies, monthly administrative priests' conferences, pastoral circles, pastoral or semi-missionaries conferences or in the Permanence of episcopal councils, including the National Church Council and the National Church Assembly of the Romanian Orthodox Church – press release of the Patriarchate of Romania published on the official website of the Romanian Orthodox Church February 1st 2012;
- [27] At least since *X. c/ Danemark*, n° 7374/76, Commission decision, 8 March 1976, DR 5, p. 157; *Finska Församlingen I Stockholm and Hautaniemi v. Sweden*, Commission decision, 11 April 1996, DR 85-B, p. 94.
- [28] *SIJAKOVA and Others v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, decision of 6 March 2003, no 67914/01.
- [29] *X. c/ Danemark*, n° 7374/76, Commission decision, 8 March 1976, DR 5, p. 157.
- [30] *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, no 412/03 and 35677/04, 22 January 2009, § 141 ; *Mirolubovs and others v. Latvia*, no 798/05, 15 September 2009, § 80; *Karlsson v. Sweden*, no 12356/86, Commission decision, 8 September 1988, DR 57, p. 172 ; *Spetz and others v. Sweden*, no 20402/92, Commission decision 12 October 1994; *Williamson v. Royaume-Uni*, no 27008/95, Commission decision 17 May 1995.
- [31] The rite of baptism, through which somebody becomes part of the Church, includes a series of solemn renunciations : *Abrenúntias sátanæ ? Et ómnibus opéribus ejus ? Et ómnibus pompis ejus ? Abrenúntio!* (Catholic ritual).
- [32] Venice Commission, *Opinion on the Draft Law regarding the Religious freedom and the General Regime of religions in Romania*, 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005), § 20; *Hassan and Chaush v. Bulgaria*, no. 30985/96, § 62; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118.
- [33] *Obst v. Germany*, no. 425/03 (Sect. 5) (fr) – (23.9.10); *Schiüth v. Germany*, no. 1620/03 (Sect. 5), ECtHR 2010 – (23.9.10), § 58; *Leyla Sahin v. Turkey*, no. 44774/98, ECtHR 2005-XI, § 108.
- [34] *Hassan and Chaush v. Bulgaria*, no. 30985/96, § 62, ECtHR 2000-XI.
- [35] *Hassan and Chaush v. Bulgaria*, no. 30985/96, ECtHR 2000-XI § 78: “*It recalls that, but for very exceptional cases, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate*”.
- [36] *Mirolubovs and others v. Latvia*, no 798/05, 15 September 2009, § 80 ; *Sviato-Mykhailivska Parafiya v. Ukraine*, no 77703/01, § 146, 14 June 2007.
- [37] *Precit.*



Monsieur Santiago Quesada
Greffier de Section
Troisième Section
Cour Européenne des Droits de l'Homme
Bucarest, le 27 avril 2012

Requête n° 2330/09
Sindicatul Păstorul cel Bun c. Roumanie

L1/4738
2422 R/AG/74

Demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre
présentée par le Gouvernement roumain

En vertu des articles 43 de la Convention et 73 du Règlement de la Cour, le Gouvernement roumain entend demander le renvoi de l'affaire citée en marge devant la Grande Chambre, estimant que celle-ci soulève une question grave relative à l'interprétation et à l'application de la Convention et une question grave de caractère général, pour les raisons qui seront exposées ci-dessous.

Par son arrêt rendu le 31 janvier 2012, avec la majorité de ses membres, la Chambre a conclu à la violation de l'article 11 de la Convention, retenant, qu'en l'absence de « besoin social impérieux » et à défaut de motifs suffisants, une mesure aussi radicale, comme le refus d'enregistrement, est disproportionnée au but visé et non nécessaire dans une société démocratique.

Tout d'abord, le Gouvernement tient à préciser que la présente demande de renvoi porte sur les suivants aspects appréciés comme ayant une pertinence fondamentale en l'espèce :

- La prémisses de la liberté syndicale, liberté incluse parmi celles protégées par l'article 11 de la Convention, est l'existence incontestable d'un rapport de travail entre les personnes syndicalisées et la personne morale à laquelle ils opposent ladite liberté. En l'espèce ladite prémisses n'est pas accomplie. Tout en reconnaissant le droit de la Cour d'utiliser des notions autonomes, le Gouvernement apprécie qu'un tel constat ne puisse pas ignorer la spécificité de la relation existante entre les prêtres orthodoxes et les évêques de l'Eglise.
- Le requérant n'a pas invoquée une méconnaissance, à titre général, de sa liberté d'association, mais il a mis en discussion seulement son impossibilité d'être reconnu en tant que syndicat. Partant, l'ingérence de l'Etat a visé cette forme d'association spécifique, car la plus part de ses membres ont formé en 2009 l'association *Apostolia*. Cette association est la meilleure preuve du fait que la substance même de la liberté prévue par l'article 11 de la Convention n'a jamais été mise en cause. La Chambre n'a fait aucune référence audit aspect, même si celui-ci complète d'une façon essentielle la modalité dans laquelle les garanties de l'article 11 de la Convention sont reconnues au niveau national.
- L'interdiction de constituer des associations pour le clergé de l'Eglise orthodoxe roumaine n'est pas une interdiction absolue. Le statut de l'Eglise permet la constitution des telles associations mais avec l'accord préalable de l'évêque, la « bénédiction », qui assure la concordance entre les règles de l'Eglise et la nouvelle structure. Le fait que le statut de l'Eglise orthodoxe n'interdit la constitution des associations, mais seulement conditionne leur constitution par l'accord de l'évêque représente un argument important dans l'analyse de la proportionnalité de l'ingérence. Du point de vue de la nécessité de la mesure dans une société démocratique, demandée par l'article 11 de la Convention, la différence est évidente entre une interdiction absolue, comme a

été retenu par la Chambre, et le conditionnement de la constitution par l'accord préalable de l'évêque, comme est prévu dans le statut de l'Église.

➤ Jusqu'à présent, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'existence d'un droit conventionnel des prêtres de former un syndicat. En ce sens, il convient de reconnaître à la Grande Chambre le droit de statuer s'il y a le cas d'étendre la sphère de la liberté d'association au cout de l'autonomie religieuse de l'église, notamment si la liberté syndicale trouve sa place dans le cadre des associations religieuses et dans quelles circonstances.

➤ Le Gouvernement apprécie que **la présente affaire soulève une nouvelle question juridique**, à savoir l'obligation positive de l'Etat de reconnaître le droit des prêtres orthodoxes de former un syndicat, en dépit des dispositions internes de l'Eglise à laquelle il a déjà reconnu un statut autonome. De l'avis du Gouvernement, **seule la Grande Chambre est en mesure de fixer sa jurisprudence dans un domaine aussi complexe et sensible du point de vue social, politique et culturel aussi bien qu'il lui revienne l'obligation d'intégrer ledit aspect dans le cadre de sa jurisprudence antérieure concernant autres dispositions Conventionnelles** (à savoir les articles 8 et 9 de la Convention).

➤ Le principe de l'autonomie des cultes, tel que reconnu au niveau national et aussi au niveau des garanties conventionnelles, empêche l'Etat d'intervenir dans l'organisation interne de ceux-ci, y compris de outrepasser les prévisions internes qui règnent la modalité dans laquelle les membres du culte puissent s'associer. En ce sens, le jugement de la Chambre a un caractère novateur sur le contenu des obligations de l'Etat sous l'angle de l'article 9 corroboré avec l'article 11 de la Convention. Pour l'essentiel, il est à noter que la Chambre n'a pas examiné en profondeur ni les arguments essentiels apportés par l'Etat défendeur et les tiers intervenants et ni les conséquences prévisibles pour la société roumaine entraînées par l'existence des syndicats dans le cadre de l'Eglise orthodoxe roumaine. Elle a eu une approche limitée à la sphère laïque, examinant seulement les prétendus rapports de travail des prêtres orthodoxes et les droits qui en dérivent.

➤ Même-si le problème principal soulevé par les faits est le conflit entre le principe de l'autonomie des communautés religieuses, protégée par les articles 9 et 11 de la Convention, et le droit de fonder un syndicat, protégé par l'article 11 de la Convention, la Chambre a choisi de ne pas analyser ledit rapport, abordant seulement les conséquences de la prétendue applicabilité du droit de travail à l'activité des prêtres orthodoxes.

➤ Le point de vue selon lequel il aurait été souhaitable de reconnaître un tel syndicat et seulement après l'analyse concrète de son activité, d'agir en conséquence, n'est pas réaliste ayant en vue le fait que, dès le début, l'existence d'un tel syndicat aurait attiré l'application des dispositions légales spéciales, celui-ci imposant *ex lege*, certaines conséquences.

➤ De l'avis du Gouvernement, la Chambre n'a pas effectué une analyse *in concreto* et approfondie des dispositions incluses dans le statut proposé par le requérant et non plus des conséquences effectives de l'application de la législation syndicale sur l'activité de l'Eglise, statuant, en dépit de tout évidence, que celui-ci n'affectait pas la substance même des croyances religieuses orthodoxes.

➤ En l'absence d'un consensus entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, la Chambre a ignoré le principe de la subsidiarité, notamment la nécessité de reconnaître dans ces circonstances, une ample marge d'appréciation à l'Etat défendeur, en tant qu'autorité mieux placée pour connaître les réalités socio-culturelles de sa société. En effet, on ne lui a pas octroyé le droit de statuer lui-même sur la modalité de régler ses relations avec les cultes religieux et d'en donner un contenu spécifique au principe de l'autonomie.

➤ De même, on ne peut pas ignorer que, jusqu'à présent, l'opinion publique nationale et internationale s'est avérée très sensible aux constats du jugement de la Chambre, fait qui prouve **le retentissement eu par la problématique de l'affaire**. Ledit aspect, corroboré avec les problèmes déjà mentionnés ci-dessus, conduit à la nécessité que la présente affaire soit renvoyée devant la Grande Chambre.

Par la suite, le Gouvernement exposera d'une manière détaillée les aspects indiqués ci-dessus.

A. L'absence des rapports de travail entre les prêtres orthodoxes et l'Eglise orthodoxe roumaine

Le Gouvernement constate que le raisonnement de la Chambre est fondé sur la seule idée selon laquelle les prêtres exercent leurs fonctions au sein de l'Eglise orthodoxe roumaine dans le cadre d'un contrat individuel de travail (voir en ce sens les paragraphes 62, 64 et 65 du jugement).

Même si le Gouvernement et les tiers intervenants ont expressément indiqué que la législation de travail n'est pas applicable dans la relation existante entre les prêtres orthodoxes et l'Eglise, la Chambre ne s'est penchée sur ledit argument, choisissant de statuer sans aucune base factuelle ou législative existante au niveau

national, sur le fait que les prêtres orthodoxes bénéficient, « dans la même mesure que les autres salariés » (voir le fin du paragraphe 62 du jugement) des droits syndicaux. En effet, le raisonnement de la Chambre s'est appuyé exclusivement sur deux arguments : la rémunération financée en majorité par le budget de l'Etat et le fait que les prêtres bénéficient du régime général des assurances sociales nationales.

Pour ce qui est du contexte dans lequel les prêtres orthodoxes exercent leur profession, le Gouvernement souligne que celui-ci ne s'encadre pas dans la sphère du droit de travail.

En essence, conformément à l'article 123 alinéa 7 du Statut concernant l'organisation et le fonctionnement de l'Eglise Orthodoxe Roumaine (le Statut), approuvé par l'arrêté du Gouvernement n° 53/2008, le rapport entre le personnel clérical et le Centre de diocèse (*Centrul eparhial*) est **un rapport de mission librement assumé** (*raport de slujire și misiune liber asumată*), conformément à la déclaration publique solennelle faite avant de devenir prêtre. L'engagement effectué par les prêtres se différencie nettement de tout autre engagement laïc reconnu en droit de travail : ceux-ci optent pour une mission pour toute leur vie, leur engagement n'étant pas temporaire ou circonscrit à une période déterminée, tout comme un « contrat » laïque de travail.

Dans le même sens, il est à noter que les prêtres orthodoxes ne fournissent pas un « travail » étant déterminés en cette démarche par la seule nécessité d'accomplir leurs besoins personnels mais, ils sont délégués par la volonté de l'évêque pour accomplir la mission divine de l'Eglise. L'ordination (« *hirotonisirea* ») n'implique pas l'exercice d'un droit personnel par le prêtre mais, elle doit être interprétée seulement dans le contexte de l'appartenance du culte religieux. Les rapports entre les prêtres et les membres supérieurs des clercs fonctionnent en vertu d'un mandat que ces derniers octroient aux premiers (voir en ce sens l'article 49 alinéa 1 du Statut de l'Eglise orthodoxe). Le non obéissance des prêtres envers leurs « mandants » détermine la perte de l'état clérical et le retour à l'état de laïque (« *caterisire* »).

De même, selon l'article 52 alinéa 3 du Statut, les prêtres orthodoxes ont les droits et les obligations prévues par les saintes canons, le statut, les règlements internes et les décisions du centre de diocèse. De plus, l'article prévoit que les droits et les obligations de chaque prêtre sont établis au début de son activité pastorale par une décision de l'évêque ou l'archevêque (*chiriarhul*).

Ayant en vue le fait que le Statut ne fait aucune référence aux dispositions du droit laïque, étant en même temps explicite en ce qui concerne la réglementation des sources des droits et des obligations des prêtres, il est à conclure qu'en vertu de son autonomie, l'Eglise orthodoxe roumaine a choisi de ne pas transposer les dispositions laïques du droit de travail en son organisation interne. Ainsi, le statut de l'Eglise orthodoxe roumaine ne prévoit pas l'obligation de conclure des contrats de travail au bénéfice des prêtres. Cependant, ceux-ci sont obligés à signer une déclaration de foi et d'obéissance à l'évêque et la législation interne de l'Eglise (« *marturisire de credinta* »). Ladite déclaration et la décision de l'évêque sont les seuls deux éléments qui règnent l'activité professionnelle des prêtres.

Tout en respectant les dispositions de l'article 29 de la Constitution selon lesquelles les communautés religieuses s'organisent conformément à leurs propres statuts, celles-ci bénéficiant d'autonomie par rapport à l'Etat, et les dispositions de l'article 23 de la Loi 489/2006 qui prévoit la liberté totale des cultes de régler leurs rapports avec le personnel clérical, le Gouvernement souligne que l'Etat roumain, en tant qu'autorité laïque est obligé à respecter la modalité dans laquelle l'Eglise orthodoxe roumaine a organisé ses rapports internes.

C'est justement en vertu de ces dispositions que certains cultes religieux ont choisi de soumettre l'activité de leur personnel clérical aux contrats individuels de travail (voir par exemple l'Eglise chrétienne Evangélique) et autres, comme l'Eglise orthodoxe, qui ont opté pour des rapports de mission librement assumée.

Pour ce qui est des contrats individuels de travail versés au dossier, le Gouvernement souligne que ceux-ci ne puissent, sous aucune forme, remplacer la modalité traditionnelle dans laquelle les prêtres orthodoxes exercent leurs fonctions. Ainsi, lesdits contrats ont été signés au niveau de l'archevêché de Craiova, n'étant jamais enregistrés, à savoir reconnus, par l'autorité laïque de ressort (l'inspection de travail). En effet, la conclusion desdits contrats ne peut pas être séparée du contexte législatif dans lequel elle est apparue. Les

contrats ont été déterminés par une interprétation erronée, donnée au niveau de l'Eglise, des modifications législatives en matière de droit de travail, à savoir l'entrée en vigueur du code de travail en 2003. A partir de ce moment-là, certains centres de diocèse ont apprécié que les décisions en vertu desquelles les prêtres exerçaient leurs attributions ne fussent plus suffisantes et que la conclusion des contrats de travail était recommandée. Il est à souligner que ladite approche ne fut pas généralisée au niveau du pays, représentant en effet une exception, et que les quelques contrats conclus ne furent jamais enregistrés officiellement. De même, il est à ajouter le caractère formel desdits contrats, qui ne correspondent pas à la réalité de l'activité d'un prêtre.

En subsidiaire, même admettant la validité et l'existence du point de vue juridique desdits contrats de travail ou une quelconque relation de travail, le Gouvernement souligne que la Chambre n'a pas observé qu'une fois que les contrats ont été signés, les prêtres ont signé aussi une fiche avec leurs attributions. Aux points 9, 10 et 11 dudit document, il est mentionné que les « employés » sont obligés de respecter le Statut de l'Eglise et tous les règlements internes. Il ressort du jugement de la Chambre que celle-ci, même si elle a fondé son entier jugement sur la prétendue existence desdits contrats, n'a pas analysé la fiche annexée à ceux-ci, ne faisant aucune référence aux obligations que les prétendus employés ont assumées.

En plus, le fait que parmi les membres du syndicat requérant il y a aussi des laïcs n'a aucune importance particulière. Du point de vue du droit interne ils ne peuvent pas constituer ledit syndicat avec des prêtres, compte tenu de la spécificité de l'activité de ceux-ci et aussi de l'absence de l'accord de l'évêque pour la constitution de l'association, mais rien ne les empêche de constituer un syndicat sans des prêtres.

Il est évident que si l'Eglise orthodoxe roumaine avait voulu soumettre, à titre général, l'activité de ses clercs au droit de travail, elle aurait pu le faire, sans aucun obstacle de la part de l'Etat, en vertu de sa propre autonomie, par l'inclusion dans son statut de l'obligation de la conclusion des contrats de travail. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Pour ce qui est de la jurisprudence des instances judiciaires nationales, le Gouvernement souligne que la Haute Cour de Cassation et Justice, dans sa décision du 4 février 2010, retenue dans le jugement de la Chambre (voir le paragraphe 29), a confirmé le bien fondé du refus de l'inspection de travail de contrôler l'application du droit de travail par l'évêché, estimant qu'en ce domaine, prioritaires sont les dispositions statutaires de l'Eglise orthodoxe. Il est à noter que plusieurs autres décisions récentes appartenant à la plus haute juridiction nationale et aux cours d'appel ont confirmé les limites de la compétence générale des instances laïques en la matière des sanctions disciplinaires appliquées par les cultes religieux ou en la matière du contenu des canons de ceux-ci et de leur organisation interne.

De même, à plusieurs reprises, la Cour Constitutionnelle a statué qu'en vertu du principe de l'autonomie des cultes, qui signifie leur capacité de légiférer et de s'organiser selon leurs propres statuts, les instances judiciaires laïques ne puissent pas censurer les jugements prononcés par les tribunaux ecclésiastiques en matière disciplinaire ou dans le domaine des canons (voir les décisions n° 640/2008, 797/2008, 448/2011). Lesdites décisions ne sont pas retenues dans le jugement de la Chambre, même si, de l'avis du Gouvernement, elles sont aptes à donner une image claire de l'approche jurisprudentielle nationale. Ainsi, la Cour Constitutionnelle a statué que la responsabilité disciplinaire des prêtres n'intervienne pas à la suite d'une méconnaissance des clauses du contrat individuel de travail. Partant, l'instance constitutionnelle a retenu que les dispositions du code du travail concernant la compétence des instances judiciaires spéciales en droit du travail ne sont pas applicables.

En ce sens, les mentions incluses aux paragraphes 27 et 28 du jugement de la Chambre ne sont pas pertinentes en ce qui concerne la pratique interne des juridictions. Qui plus est, dans le contexte général dudit jugement, le Gouvernement observe que lesdites informations ont contribué à l'interprétation erronée de la Chambre sur la violation de l'article 11 de la Convention. De surcroît, le Gouvernement souligne qu'il ne lui a été jamais sollicité de présenter son point de vue en ce qui concerne ladite pratique, ne lui étant donné ainsi la possibilité de fournir des clarifications sur cet aspect.

Pour ce qui est de la conformité de cette approche jurisprudentielle avec les dispositions de la Convention, le Gouvernement rappelle que dans plusieurs affaires contre l'Allemagne qui mettaient en cause les différentes mesures disciplinaires prises par les cultes contre les prêtres et, conséquemment l'obligation des instances laïques nationales de reconnaître un droit d'accès à un tribunal et des garanties d'un procès équitable, la Cour a conclu 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.» Ainsi, dans l'affaire *Baudler c. Allemagne*, décision du 6 décembre 2011, la Cour a rejeté la requête comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, constatant que « l'on ne saurait dire que la procédure engagée par le requérant a porté sur un droit que l'on pouvait prétendre, de manière défendable, reconnu en droit allemand », ayant en vue l'orientation jurisprudentielle des instances judiciaires nationales. Ladite solution a été reprise dans deux autres affaires : *Muller c. Allemagne*, décision du 6 décembre 2011 et *Reuter c. Allemagne*, décision du 17 janvier 2012.

De l'avis du Gouvernement, la Chambre a tiré une conclusion erronée du fait que deux autres syndicats de prêtres orthodoxes ont été enregistrés au niveau national. Ainsi, en ce qui concerne le premier syndicat (*Solidaritatea*), le Gouvernement souligne que celui-ci a été enregistré en octobre 1990, antérieurement à l'adoption de la nouvelle Constitution après la chute du régime communiste, presque 4 ans avant que la Roumanie a ratifié la Convention Européenne des Droits de l'Homme et environ 18 ans avant que le Statut de l'Eglise orthodoxe roumaine soit adopté par l'arrêté n° 53 du 16 janvier 2008. Pour ce qui est du second syndicat (*Sfantul Mucenic Gheorghe*), il est à noter que celui-ci a été toujours enregistré avant que l'Etat reconnaisse le nouveau Statut de l'Eglise orthodoxe. Partant, ayant en vue les circonstances légales existantes à l'époque des faits et aussi le nombre limité desdites initiatives, on ne saurait pas conclure que l'enregistrement desdits syndicats relève une pratique nationale pertinente, mais surtout des exceptions qui, d'autant plus, sont nées sous l'empire des réglementations légales différentes.

En ce qui concerne l'argument dérivé de la modalité dans laquelle est organisé le système de rémunération de l'activité des prêtres, le Gouvernement souligne que celui-ci est réglementé par l'article 190 du Statut de l'Eglise orthodoxe. Ainsi, l'activité des prêtres est récompensée en premier lieu des fonds provenant du budget propres des unités du culte (celui-ci étant, majoritairement, formé par les fidèles) et, en outre, des fonds du budget national et des autorités publiques locales. En ce qui concerne l'aspect de la rémunération, une importance accrue a l'article 1 alinéa 2 de l'annexe II du Chapitre n° III de la Loi 284/2010, selon lequel le personnel clérical qui bénéficie des dispositions de ladite loi garde le statut acquis selon les réglementations propres à chaque culte auquel il appartient. De même, l'article 2 alinéa 1 de la Loi 284/2010 expose le contenu de l'aide financier octroyé par l'Etat, ne faisant aucune référence à un vrai salaire.

Il ressort desdites dispositions que l'Etat n'a qu'un rôle subsidiaire dans la rémunération des prêtres, se plaçant en tant que soutien des cultes religieux, n'assumant sous aucune forme le statut d'un employeur du personnel ecclésiastique de ceux-ci. Selon les informations fournies par l'Eglise orthodoxe, à présent, un nombre de 1005 prêtres orthodoxes sont rémunérés exclusivement des fonds appartenant à la paroisse. Ainsi, la simple qualité de prêtre n'implique pas automatiquement la subvention de la part de l'Etat. Cet aspect soulève, de l'avis du Gouvernement, des questions importantes concernant l'identité de « l'employeur » des prêtres, dans le contexte où ceux-ci doivent respecter la hiérarchie de l'Eglise sous l'angle ecclésiastique et, dans le même temps, bénéficient de l'octroi d'une rémunération de la part des fidèles.

Le simple fait que les prêtres sont inclus dans le système national des assurances nationales, ne saurait, par lui-même, changer le régime spécial dans lequel ceux-ci exercent leur activité, tout comme l'inclusion des fonctionnaires publiques dans ledit système ne saurait les soustraire du régime des rapports de service et de les placer sous le régime des rapports de travail. En effet, ladite inclusion s'explique par la responsabilité sociale générale de l'Etat pour tous ces citoyens. En outre, il est du domaine de l'évidence qu'ayant en vue la spécificité de l'activité, l'un des composants de ce système n'est jamais applicable aux prêtres orthodoxes, à savoir l'octroi de l'aide de chômage. L'exclusion du cadre de l'Eglise est régnée par des dispositions

spécifiques et n'attire pas l'application du régime juridique des chômeurs. A cet égard, il est à souligner qu'il ne s'agit jamais de la restructuration de l'activité d'un prêtre.

Ayant en vue tous les arguments exposés ci-dessus, le Gouvernement souligne que la prémisse sur laquelle la Chambre a fondé son raisonnement est erronée, cette situation étant apte à déterminer aussi une conclusion dépourvue de tout fondement. Ainsi, la liberté syndicale ne puisse pas être conçue qu'en présence d'une relation juridique de travail qui oppose les deux intérêts majeurs: celui du travailleur et celui de l'employeur. Or, pour prononcer son jugement sous l'angle de l'article 11 de la Convention, la Cour Européenne doit statuer sur la qualité indubitable de «travailleur» des prêtres orthodoxes et sur l'identité de leur «employeur».

La liberté syndicale, telle que garantie par l'article 11 de la Convention, ne peut pas être conçue en absence du contexte mentionné auparavant. La raison d'être des syndicats est celle de protéger les droits des salariés contre leurs employeurs, d'opposer leurs intérêts essentiellement financiers contre ceux des personnes aux bénéfices desquelles ils exercent leur activité. En absence de ce rapport, l'activité syndicale se confond avec celle des simples associations. Or, en l'espèce, c'est la liberté syndicale qui est mise en discussion et pas le droit général des prêtres de fonder des associations.

Dans le rapport traditionnel du droit syndical, les membres du syndicat se placent en dehors de l'unité économique de laquelle ils font partie, ayant une perspective individualiste et poursuivant leurs propres intérêts, ceux-ci ne se confondant jamais avec ceux de la partie adverse. Or, l'Eglise orthodoxe roumaine est une communauté religieuse, composée des personnes ayant les mêmes convictions spirituelles, son but étant sa conservation et son développement. A cet égard, si on octroi des droits dans le cadre de celle-ci, il est seulement pour assurer sa préservation, sa pérennité et dans l'intérêt de celle-ci.

Pour ce qui est de la notion de « travailleur », ayant en vue la référence de la Chambre aux dispositions de la législation communautaire, le Gouvernement rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, une personne peut être considérée ainsi si, pendant un certain temps, elle fournit des services réels et effectifs à une autre personne ou entreprise, sous la direction de celles-ci, et touche une rémunération pour lesdits prestations (voir en ce sens l'arrêt de la Cour 66/85 du 3 juillet 1986, affaire *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Wurttemberg*).

Appliquant ladite définition à la présente affaire, plusieurs questions se soulèvent : Est-ce qu'on peut considérer que les prêtres orthodoxes fournissent des simples services ou prestations ? Au bénéfice de qui est-ce qu'ils exercent leurs attributions, au bénéfice de leur prétendu «employeur», à savoir l'Eglise orthodoxe, ou au bénéfice de la communauté ? Sont ils directement et dans quelle mesure sous la direction de leur prétendu « employeur » ?

De l'avis du Gouvernement, en sa relation avec l'Eglise, le contenu de l'activité du prêtre est indiqué dans sa déclaration publique solennelle faite avant de devenir prêtre («*marturisirea*»). Par le biais de celle-ci, le prêtre s'engage à mener les croyants envers leur bénédiction, s'assurant ainsi une mission ecclésiastique envers ceux-ci. En effet, le service des prêtres est déployé au bénéfice des croyants, ceux-ci manifestant leur gratitude aussi par des moyens financiers librement donnés. En même temps, tout comme indiqué ci-dessus, les clercs sont des simples mandants de l'archevêque, exerçant au niveau de chaque paroisse «les pouvoirs spirituelles» de celui-ci.

De plus, il est à rappeler que l'entité qui accorde la plupart de la rémunération du prêtre et, dans certaines situations, l'intégralité de celle-ci, est la communauté de la paroisse. Or, le prêtre fait partie de cette communauté et, en plus, il a le rôle de dirigeant de celle-ci. Sur cet aspect, le positionnement sur des rapports de force, de type syndicale, entre le prêtre et la communauté dont il fait partie apparaît illogique et absurde. A cet égard, la syndicalisation du prêtre contre la communauté paraît aussi absurde que la syndicalisation d'un actionnaire qui a aussi le rôle d'administrateur contre la société commerciale à laquelle il détient des actions.

Ainsi, l'article 1 de la Loi 62/2011 concernant le dialogue social, considère que l'employé est la personne physique, partie à un contrat individuel de travail ou rapport de service qui déploie une activité pour et sous l'autorité d'un employeur. La même loi prévoit que le patron est la personne physique ou morale qui exerce

un métier ou une profession, d'une manière indépendante, qui gère et utilise un capital dans le but d'obtenir un profit en régime concurrentiel et qui emploie des salariés. Le syndicat est une forme d'organisation volontaire des employés, dans le but de protéger leurs droits dans leur relation avec l'employeur. Certes, l'application de la législation nationale en la matière du droit de travail ne correspond pas aux exigences particulières de l'ordre ecclésiastique, la seule option viable et en mesure d'aménager tous les intérêts en jeux étant celle de lui reconnaître le droit de s'autodéterminer.

Il ressort du jugement rendu par la Chambre que celle-ci n'a jamais identifié la personne de «l'employeur» des prêtres, à savoir la personne morale envers laquelle le requérant aurait pu exposer ses mécontentements, évitant, en effet, de donner un contenu effectif au prétendu droit du requérant à former un syndicat. Le renvoi à la source de rétribution des prêtres et leur appartenance au système public des assurances, en dehors des implications mentionnées déjà, pourrait induire l'idée selon laquelle l'Etat même serait considéré comme un « employeur ». Certes, une telle conclusion, à part du caractère spéculatif de celle-ci en absence d'un raisonnement ferme de la part de la Chambre, pourrait soumettre au débat la substance laïque de l'Etat roumain, aspect non contesté et indubitable.

En outre, en ce qui concerne la prétendue possibilité de l'existence d'une opposition des droits de travail entre les prêtres et l'Etat, il est à rappeler que l'Etat n'élit pas et n'emploie pas les prêtres. En conséquence, il ne leur accorde pas un salaire, mais seulement, pour des raisons exposées ci-dessus, un aide financière subsidiaire. Cet aide est accordé à un nombre fixe des prêtres, moins que le nombre total de ceux-ci. De même, il n'y a aucun rapport de travail ou de service entre l'Etat et les prêtres, qui n'accomplie aucun tâche à la disposition ou pour l'Etat.

Par conséquent, la seule liaison entre l'Etat et les prêtres consiste dans l'aide financière et cette liaison seule ne peut pas donner lieu à des relations spécifiques syndicales. Ainsi, si on admet la possibilité de la syndicalisation basée seulement sur l'existence d'un aide financière, on devrait admettre qu'une donation faite par un tiers à une personne qui a une activité indépendante de ce tiers, entraîne la possibilité de la syndicalisation du donataire à l'encontre du donateur. Or, une telle conclusion est absurde. En plus, il est à retenir que l'Etat a toujours payé l'aide financière et que les requérants n'ont jamais invoqué un pareil mécontentement devant les instances nationales ou devant la Cour et que le statut du syndicat ne va pas dans ce sens.

De l'avis du Gouvernement, il ne serait pas approprié de parler d'une «cléricalisation» de la relation de travail (voir le paragraphe 65 du jugement) mais d'un caractère exclusivement ecclésiastique de la mission librement assumée par les prêtres. En effet, le droit prévu par l'article 11 de la Convention inclue aussi sa version négative, à savoir le droit de ne pas s'associer, de ne pas être obligé de faire partie d'une association dans la mesure où le requérant apprécie que celle-ci n'est pas conforme à ses intérêts.

Pour ce qui est de la référence effectué par la Chambre à la Directive 78/2000/CE (voir le paragraphe 83), le Gouvernement souligne que celle-ci doit être interprétée ensemble à l'article 4 alinéa 2 de ladite Directive et à la lumière de l'ensemble du droit communautaire, y compris la Déclaration relative au statut des Églises, annexée au Traité d'Amsterdam et reprise par le Traité de Lisbonne dans l'article 17 alinéa 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, qui dit: « *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.* » En ce sens, le Gouvernement note que la Chambre n'a pas analysé lesdites prévisions légales, se limitant à reprendre le principe général prévu par ladite Directive.

Dans le contexte du présent débat, le Gouvernement rappelle que les instances judiciaires françaises ont elles aussi reconnu, se reposant sur les circonstances de l'espèce, que les rapports existants entre les clercs et l'Eglise ne sont pas obligatoirement régés par les dispositions du droit de travail. Selon ladite jurisprudence, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs (voir la décision de la Cour de cassation chambre sociale, du 3 juin 2009 n° de pourvoi 08-40981). La question de savoir si, d'un point de vue social, l'activité d'un pasteur protestant relevait du Code du travail a été solutionné par la Cour de Cassation ainsi: "*les pasteurs ne concluaient pas, relativement à l'exercice de*

leur ministère un contrat de louage de service " (voir « l'arrêt Dieny »). De même, en 1984, le Conseil des prud'hommes d'Arras s'est jugé incompétent dans une affaire opposant un pasteur à une Union des Eglises Reformées de France. La cour d'appel de Douai (5e chambre sociale, 30 mai 1984), a confirmé cela par un arrêt qui stipulait que: " *la préparation du règne de Dieu sur la terre ne constitue pas, du fait de sa finalité spirituelle, une activité relevant du code du travail, quelles que soient les modalités juridiques pratiques utilisées ...* ". En 1986 (Cass. Soc. 20 novembre 1986) un pourvoi en cassation a été rejeté par un arrêt dont les motifs se limitent à l'affirmation que les pasteurs de l'Eglise Réformée de France ne concluent pas de contrat de travail relativement à l'exercice de leur ministère. Un arrêt du 23 avril 1997 concernant la fédération des églises Adventistes du sud de la France a cassé la décision d'une cour d'appel ayant reconnu la qualité de salarié à un pasteur de cette église au motif que la cour s'était attachée uniquement à la dénomination donnée par les parties à leur rapport au contrat. Dans cette affaire, un véritable contrat de travail avait été signé entre les parties. Il a donc toujours été " *clairement affirmé le principe d'inexistence du contrat de travail pour les ministres du culte dans l'exercice de leur ministère cultuel* " (Soc. 23 avril 1997, n°1688 P, RJS 1997, n°645). De même, le 6 février 2003, La Cour de Cassation, 2ième chambre civile, a pris une décision en rappelant que la notion de prêtre, serviteur ou fidèle ne permet pas d'établir un lien de subordination, répondant aux conditions de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil, engageant la responsabilité du fait d'autrui. Un serviteur exerçant une activité de type pastoral n'est pas en lien de subordination avec son association.

B. L'autonomie des cultes et les conséquences de celle-ci en l'espèce

L'article 29, alinéas 3 et 5 de la Constitution reconnaît la possibilité des cultes religieux de s'organiser d'une manière libre, conformément à leurs statuts. De plus, la Constitution reconnaît l'autonomie des cultes et le support de l'Etat pour eux.

Dans la jurisprudence de la Cour, le principe de l'autonomie de cultes est ainsi exposé : «*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. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, suppose que les fidèles puissent s'associer librement, 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 coeur même de la protection offerte par l'article 9 (voir l'affaire *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, arrêt du 15 septembre 2009, § 80, affaire *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, arrêt du 26 octobre 2010, § 62 et *Saint Synode de l'Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, arrêt du 22 janvier 2009, § 103).*

Ainsi, sous l'angle de l'article 9 de la Convention, la Cour a souligné l'obligation de l'Etat de s'abstenir d'intervenir dans l'organisation des cultes religieux (à voir les affaires *Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, arrêt du 27 juin 2000, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, précitée et *Agga c. Grèce*, arrêt du 17 octobre 2002).

Le 18 mars 2011, dans l'affaire *Lautsi c. Italie*, la Grande Chambre a statué que l'article 9 de la Convention qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dont celle de ne pas adhérer à une religion, met à la charge des Etats contractants un « devoir de neutralité et d'impartialité ». A cet égard, la Grande Chambre a souligné que : « *les Etats ont pour mission de garantir, en restant neutres et impartiaux, l'exercice des diverses religions, cultes et croyances. Leur rôle est de contribuer à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, notamment entre groupes opposés. Cela concerne les relations entre croyants et non-croyants comme les relations entre les adeptes des diverses religions, cultes et croyances.* (para. 60)»

Devant la Chambre, le Gouvernement a invoqué le fait que le but légitime de l'ingérence est le besoin de protéger les droits et les libertés de l'Eglise orthodoxe roumaine, à savoir la reconnaissance de la liberté et de l'autonomie des cultes religieuses.

Parcourant le jugement rendu par la Chambre, le Gouvernement observe que celle-ci n'a pas analysé le contexte dans lequel le requérant a revendiqué son droit, à savoir le principe de l'autonomie des cultes. La seule référence est celle du paragraphe 84 du jugement, l'appréciation de la Chambre étant dans le sens que ledit principe, à lui seul, ne pouvait pas justifier l'ingérence.

En premier lieu, de l'avis du Gouvernement, la présente affaire ne met pas en cause la reconnaissance d'un droit général des individus de s'associer mais surtout, leur droit de s'associer dans le cadre d'une « association » préexistante, à savoir le culte religieux soi-même, tout en ignorant les règles qui ont consacré le fondement de leur profession. De même, ayant en vue la spécificité de l'organisation syndicale, le requérant demande d'une manière implicite, qu'il lui soit aussi reconnus des droits spécifiques par rapport audit culte.

De plus, tout comme il a été indiqué dans les deux opinions dissidentes du jugement rendu : « *la présente affaire soulève une question relativement nouvelle pour la Cour en ce qu'elle concerne l'autonomie d'une communauté religieuse dont certains membres se proposent de créer un syndicat* », existant ainsi les prémisses nécessaires pour que la Grande Chambre soit appelée pour se prononcer.

Ainsi, selon les dispositions légales nationales en vigueur au moment des faits, les employeurs avaient l'obligation d'inviter les organisations syndicales représentatives à participer dans les conseils d'administration afin de discuter des problèmes d'intérêt professionnel, économique, social, culturel et sportif. De plus, en tant qu'organisation syndicale, le requérant aurait été en droit d'initier des négociations afin de conclure des contrats collectifs de travail et d'utiliser tous les moyens prévus par la législation nationale pour atteindre ses buts : la négociation, la médiation, l'arbitrage, la protestation, la grève, etc. Au niveau de l'unité, la négociation du contrat collectif du travail est obligatoire. L'initiative de la conclusion dudit contrat appartient soit au syndicat soit à l'employeur. Selon l'article 217 alinéa b de la Loi 62/2011, le refus de l'employeur de commencer les négociations pour conclure le contrat collectif de travail est puni avec amende contraventionnelle.

De ce point de vue, l'octroi de la personnalité juridique au syndicat requérant, aurait signifié la création d'une personne morale dans le cadre d'une autre personne morale d'intérêt public déjà reconnue et qui, de surcroît, bénéficie d'autonomie en ce qui concerne son organisation interne. Une telle mesure conduirait à un système de codirection de l'Eglise orthodoxe roumaine.

En deuxième lieu, la potentielle reconnaissance du requérant pourrait faire l'objet de l'analyse de la modalité effective dans laquelle l'Eglise orthodoxe joue de ses droits et libertés garantis par la Convention. Ainsi, de l'avis du Gouvernement, un tel comportement serait apte, selon les circonstances particulières, à conduire à une potentielle méconnaissance de l'obligation négative de l'Etat, existante sous l'angle de l'article 9 de la Convention, tel qu'interprété en conjonction avec l'article 11 de la Convention. L'Etat, par ses institutions laïques, tout en ignorant les dispositions internes du culte auquel il avait déjà reconnu l'autonomie, interviendrait dans la structure interne de l'Eglise, l'obligeant à faire face à un groupement dissident, en droit de prétendre d'être impliqué dans la direction de l'Eglise.

Pertinentes de ce point de vue sont les affaires *Saint Synode de l'Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, précitée et *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, précitée. Dans les deux affaires, les requérants alléguaient le fait que l'intervention de l'Etat dans les conflits internes concernant leurs communautés religieuses avait enfreint leur droit à la liberté de religion. Tout en analysant les particularités des affaires, la Cour a conclu à la violation de l'article 9 de la Convention, appréciant que les mesures prises par les autorités étaient en mépris de leur obligation de neutralité en matière religieuse: "*The State's duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court's case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs... The role of the authorities in a situation of conflict between or within religious groups is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other.*" (para. 120 de l'affaire *Saint Synode*)

Il est évident que l'initiative elle-même de former un syndicat à l'intérieur de l'Eglise, suggère un potentiel conflit dans le cadre de celle-ci. A travers le temps, les institutions de l'Etat seraient inévitablement obligées de trancher lesdites disputes étant en péril de méconnaître ainsi leur obligation de neutralité en la matière. Il

ne saurait pas être perçu comme dépourvu de toute pertinence d'envisager des situations dans lesquelles, en vertu des droits du syndicat, les instances judiciaires seraient mises dans la situation d'obliger l'Eglise orthodoxe de conclure des contrats collectifs de travail, d'y inclure certaines dispositions ou de nommer à sa direction certaines personnes, en dépit des dispositions des canons orthodoxes.

En troisième lieu, dans sa jurisprudence sous l'angle de l'article 9 de la Convention, la Cour a toujours reconnu une ample marge d'appréciation aux Etats dans la modalité dans laquelle ceux-ci choisissent de réglementer leurs relations avec les cultes, y compris la modalité dans laquelle ils préviennent la génération des conflits dans le cadre des ceux-ci : *“States enjoy a wide margin of appreciation in the particularly delicate area of their relations with religious communities (voir l'affaire Cha'are Shalom Ve Tsedek, précitée, § 84).”*

Dans l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie*, du 10 novembre 2005, la Grande Chambre a statué que : *« 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 »* (paragraphe 109).

De l'avis du Gouvernement, l'obligation de neutralité et la marge d'appréciation comprennent aussi une attitude préventive de la part de l'Etat dans le sens de ne pas s'ériger d'une manière délibérée en rôle d'arbitre entre les cultes ou les différentes parties dissidentes existantes dans le cadre de ceux-ci. Ladite perspective et aussi le principe de l'autonomie des cultes favorisent la reconnaissance de leur droit de solutionner lesdits conflits selon leurs propres moyens et sagesse. La préservation de l'unité même de la forme associative implique la nécessité de reconnaître à celle-ci le droit de réagir conformément à ses propres intérêts aux mouvements dissidents.

En ce sens, le jugement rendu par la Chambre en la présente affaire, peut être aperçu comme étant en contradiction avec la jurisprudence de la Cour contenue dans les arrêts *Dudova et Duda c. la République tchèque*, décision du 31 janvier 2001 et *Ahtinen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 2008. En essence, dans ces deux affaires la Cour a conclu, sous l'angle de l'article 6 de la Convention, que l'intervention de l'Etat dans la réglementation de rapports de service des prêtres avec l'Eglise aurait porté atteinte au principe de la primauté de l'autonomie des cultes religieux : *“As for the position of the Evangelical Lutheran Church under Finnish law, the Court notes that it has the right to administer its own affairs. It is independent in matters such as the appointment of its priests and the latter's service. The relevant legislation leaves it to the Church as employer to determine the period and place of pastoral activity. The Court notes that when accepting ecclesiastical employment, parish priests are aware of the possibility that they may later be transferred to another post. Hence, the applicant, by agreeing to serve as a parish priest within the Church, undertook to abide by the rules of his church incorporated in the Church Act and the Church Rules of Procedure.* (para.41 de l'arrêt *Ahtinen* précité)” Or, en la présente affaire, la Chambre n'a fait que développer la prémisse de l'intervention de l'Etat dans l'organisation interne de l'Eglise, de son point de vue, les prêtres étant en mesure, avec l'appui des instances laïques, d'ignorer les règles établis par le culte même.

En quatrième lieu, il serait susceptible à conclure aussi que la confirmation du droit de former un syndicat dans le cadre de l'Eglise orthodoxe signifierait la reconnaissance implicite du droit à la dissidence. Or, sur cet aspect, la jurisprudence de la Cour est claire dans le sens de la non reconnaissance d'un tel droit : *“The Commission recalls its constant case-law according to which article 9 does not oblige the States to ensure that churches within their jurisdiction grant religious freedom to their members and servants (cf., e.g., No. 7374/76, Dec. 8.3.76, D.R. 5 p. 157, and No. 12356/86, Dec. 8.9.88, D.R. 57 p. 172). A church is free to enforce uniformity in religious matters, and it is not obliged to accept a pastor as its servant or to allow him to carry out certain duties. The pastor's right to freedom of thought, conscience and religion vis-à-vis the church is guaranteed by his right to leave the church.* (voir la décision *Bror Spetz et autres c. Suede*, du 8 septembre 1988)”.

Le Gouvernement souligne que la plus part des membres du syndicat requérant ont une obligation accrue de loyauté envers l'Eglise orthodoxe, ayant la qualité des prêtres. De plus, par leur déclaration de foi (« marturisirea»), les prêtres ont librement consenti de renoncer à certains droits et de se conformer aux

règlements de l'Eglise orthodoxe. Une éventuelle attitude dissidente de ceux-ci aurait affecté le fondement même de l'organisation ecclésiastique.

Mutatis mutandis, le Gouvernement rappelle que dans l'affaire *Obst c. Allemagne*, arrêt du 23 septembre 2010, (les paragraphes 50 et 51), la Cour a choisi de donner un poids important au contenu concret de l'obligation de loyauté du requérant (directeur pour l'Europe au département des relations publiques de l'Eglise mormone) et du fait que celui-ci était pleinement conscient de l'ordre interne et des principes directoires existantes dans le cadre de son culte, celui-ci étant ainsi apte à préconiser les conséquences négatives de son attitude non-obéissante. Ayant en vue ces aspects, la Cour est arrivé à un constat de non violation de l'article 8 de la Convention: «*La Cour considère que le fait que le licenciement a été fondé sur un comportement relevant de la sphère privée du requérant, et ce en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes du comportement en question, ne saurait être décisif en l'espèce. Elle note que la nature particulière des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions.*» Contrairement à ces constats, dans l'affaire *Schuth c. Allemagne*, arrêt du 23 septembre 2010, ayant à analyser la régularité, toujours sous l'angle de l'article 8 de la Convention, du licenciement d'un chef de chœur dans la paroisse catholique, la Cour a apprécié que l'activité du requérant ne lui imposait pas une obligation accrue de loyauté, la faute pour laquelle le requérant fut licencié, n'étant pas aptes à affecter d'une manière décisive les intérêts du culte.

Revenant aux particularités de la présente affaire, ayant en vue la qualité des membres du syndicat requérant, à savoir des prêtres dirigeant d'une paroisse, le Gouvernement apprécié qu'en l'espèce est plus adéquate le raisonnement de la Cour effectué dans l'affaire *Obst* que dans l'affaire *Schuth*, précitées.

En ce qui concerne cette dernière affaire, le Gouvernement note que la violation de l'article 8 de la Convention, qui comprenne toujours une plus grande protection que l'article 11 de la Convention, a été déterminé aussi par toutes les conséquences négatives, sur plusieurs aspects de la vie privée et professionnelle du requérant. Or, en l'espèce, il a été déjà souligné que l'interdiction des prêtres de former un syndicat n'a pas annulé leur droit de former une association, l'article 11 de la Convention étant ainsi respecté en sa substance.

En cinquième lieu, il est à noter que dans l'affaire *Siebenhaar c. Allemagne*, du 3 février 2011, la Cour a statué le licenciement d'une éducatrice exerçant sa profession dans une paroisse protestante, à cause de ses préoccupations liées à un autre Eglise, n'enfreint pas l'article 9 de la Convention «*En effet, l'intéressée était ou devait être consciente, lors de la signature de son contrat de travail et notamment du paragraphe 2 b, qui renvoyait à l'article 6 § 3 des réglementations, du fait que son appartenance à l'Eglise universelle et ses activités en faveur de celle-ci étaient incompatibles avec son engagement dans l'Eglise protestante (voir, mutatis mutandis, Ahtinen c. Finlande, no 48907/99, § 41, 23 septembre 2008). Que le licenciement en cause ait été fondé sur un comportement adopté par la requérante en dehors de la sphère professionnelle ne saurait avoir de poids en l'espèce. La Cour note 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.* »

Or, en la présente affaire, les membres du syndicat étaient pleinement conscients du fait que l'association religieuse de laquelle ils faisaient partie ne leur permettait pas de faire partie d'autres associations qu'avec l'accord préalable de l'archevêque. En ce sens, il est à remarquer le fait que le droit même d'association des prêtres orthodoxes n'est pas ignoré complètement par le Statut de l'Eglise mais conditionné par un accord préalable. La meilleure preuve du fait que les prêtres ont bénéficié de ladite liberté est celle que leur association *Apostolia* a été enregistrée et fonctionne depuis 2009.

En ce sens, selon les dates mises à la disposition du Gouvernement, au niveau du mois de décembre 2011, dans le cadre de l'Eglise orthodoxe existait un nombre de 189 d'organisations non-profit et 36 associations orthodoxes.

C. L'analyse du statut proposé par le requérant

Le Gouvernement constate que la Chambre n'a pas analysé en profondeur le contenu du statut proposé par le requérant, se limitant à apprécier, d'une manière globale que celui-ci n'inclue aucune disposition critique à l'égard de la foi ou de l'Eglise (voir le paragraphe 73) et que celui-ci ne visait que la protection des droits de ses membres (paragraphe 75). Continuant son raisonnement selon lequel les rapports des prêtres avec l'Eglise orthodoxe sont des rapports de travail, la Chambre a apprécié que le syndicat se soit limité à reprendre les droits spécifiques, prévues par la législation nationale de travail pour les organisations syndicales.

En ce sens, pour les raisons indiqués ci-dessus, à savoir l'absence même des rapports de travail et aussi pour les motifs exposés ci-après, le Gouvernement ne partage pas le point de vue exprimé par la Chambre et invite l'instance européenne d'aller plus loin que les apparences. Dans ce démarche il faut garder à l'esprit que la structure organisationnelle de l'Eglise orthodoxe, dans la partie qui intéresse en cause, n'est pas l'émanation du principe « d'efficacité managériale », comme celle d'un employeur régulier, mais elle est l'expression même des croyances religieuses, à savoir de la conviction de ses membres sur l'essence divine de ses dirigeants et des rituelles incluses dans l'activité courante. Or, à une simple lecture du statut proposé, on remarque le fait que le requérant poursuive la création des règles parallèles avec celles déjà reconnues au niveau de l'Eglise orthodoxe. De même, il est évident que les points b), d), g), j), s), t), t) dudit statut ignorent complètement la relation traditionnelle existante entre les prêtres et l'évêque, à savoir l'exécution par les premiers du mandat octroyé par le dernier, dans le cadre de la paroisse.

Il n'a pas été observé que le statut du requérant ignore aussi plusieurs règlements internes de l'Eglise orthodoxe roumaine, parmi lesquels ceux visant le devoir des clercs de prêter des services religieux selon les besoins des adeptes, y compris en dehors des heures habituelles de travail, la modalité de nomination dans les structures de direction, les dispositions du règlement visant l'engagement de la responsabilité disciplinaire, la modalité de prendre des décisions dans le cadre de ces structures, la composition du Saint Synode.

Dans le contexte de la mission des prêtres, il serait au moins difficile de concevoir la manière effective dont ceux-ci peuvent exercer le droit de grève sans perdre de vue l'essence même de l'activité ecclésiastique et sans affecter l'image de l'Eglise orthodoxe en son ensemble et la confiance des fidèles en son appui spirituel.

Le statut du syndicat requérant contient aussi des normes qui dépassent le but immédiat de défense des droits sociaux de ses membres, normes qui visent plutôt l'organisation même de l'Eglise et sa modalité de prendre les décisions. Par exemple, le dit statut prévoit « *qu'afin d'atteindre son but, le syndicat compte : i) assurer la présence et la représentation du syndicat à tous les niveaux et dans toutes les instances de décision, selon les dispositions légales en vigueur ou s) proposer la participation au Saint synode de l'Eglise orthodoxe roumaine d'un prêtre, membre du syndicat.* » De ce point de vue, le Gouvernement partage l'avis de l'opinion dissidente des juges européens que la constitution du syndicat était en mesure d'affecter l'organisation et le fonctionnement même de l'Eglise. En plus, il est difficile à comprendre les autres dispositions dudit statut qui parlent du droit des prêtres à la promotion de la libre initiative et de la concurrence.

D. L'absence d'un consensus européen en la matière de la reconnaissance du droit des prêtres de fonder des syndicats

Au sujet des règles selon lesquelles les membres ecclésiastiques d'un culte exercent leurs fonctions dans le cadre de celui-ci, à savoir l'obligation de la conclusion d'un contrat de travail où l'exercice de ces attributions en vertu d'un rapport de mission librement assumé, il n'existe point un consensus entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. La même conclusion en est valable pour le droit même des prêtres d'initier ou de faire partie d'un syndicat.

En dépit de ces constats, le Gouvernement constate que la Chambre ne s'est guère penchée sur ledit aspect, son jugement ne contenant aucune référence en ce sens.

L'importance dudit aspect relève du fait que, en tant que règle générale, la Cour reconnaît aux Etats membres une importante marge d'appréciation dans la mesure où elle identifie l'absence d'un consensus sur la question en cause (voir le paragraphe 70 de l'arrêt *Lautsi* précité).

Dans son arrêt *Schuth c. Allemagne* du 23 septembre 2010, la Cour a eu l'occasion d'analyser le système allemand de l'organisation des Eglises catholiques et protestantes retenant en essence que : «*le droit régissant la relation de travail entre celle-ci et leurs fonctionnaires est calqué sur le droit de la fonction publique. En ce qui concerne les employés, s'applique le droit du travail étatique, mais avec un certain nombre d'exceptions générées par le droit d'autonomie des Eglises. ... Considérant que leurs activités, notamment dans le domaine caritatif et de bienfaisance, sont fondées sur le modèle d'une communauté de service chrétienne, formée par l'ensemble des collaborateurs, elles n'acceptent pas les structures juridiques qui se fondent sur une opposition de principe entre employeur et employé.*»

Partant, le système allemand permet aux cultes religieux mentionnés ci-dessus d'avoir leur propre «droit du travail», certaines lignes générales étant communes au système laïque, par exemple l'existence des rapports de travail et autres imposées en vertu de l'autonomie des cultes.

Ayant en vue ces spécificités et retenant aussi l'organisation de l'Eglise orthodoxe roumaine, le Gouvernement souligne que le fait d'invoquer dans la présente affaire les constats de l'affaire *Schuth* (voir le paragraphe 65), ne peut pas justifier la condamnation de l'Etat roumain sous l'angle de l'article 11 de la Convention, les deux systèmes, se trouvant à la base des situations de fait incidentes, étant tout à fait différentes.

De plus, le Gouvernement ignore la raison pour laquelle la Cour ne s'est pas rapporté à ses constats faits dans la même affaire (*Schuth*), conformément auxquels : «*L'Eglise catholique et la plupart des Eglises protestantes refusent ainsi la conclusion de conventions collectives avec les syndicats, et le droit de grève ou le lock-out sont inexistantes au sein de leurs institutions. Elles ont en revanche créés leurs propres systèmes de représentation et de cogestion des collaborateurs.* » (par. 32).

A cet égard, il est à noter que, même si l'Allemagne a reconnu l'existence d'un « droit de travail » spécifique aux cultes religieux, ledit système ne permet pas la syndicalisation, mais seulement d'autres formes d'association, à savoir des systèmes propres de représentation et de cogestion des collaborateurs.

Sans avoir la prétention d'exhaustivité, à ce stade de la procédure, le Gouvernement exposera certains aspects liés à la modalité dans laquelle les Etats membres du Conseil de l'Europe ont choisi de réglementer au niveau interne les cultes religieux, donnant ainsi un contenu spécifique au principe de l'autonomie des cultes religieux.

Ainsi, à titre d'exemple, en Bulgarie, les rapports de service des prêtres orthodoxes sont réglementés en premier lieu, par le Statut de l'Eglise et ultérieurement, par la loi nationale en matière sociale et le droit de travail. Le Statut de l'Eglise orthodoxe prévoit d'une manière explicite le fait que les prêtres sont obligés de ne pas avoir un comportement incompatible avec leur dignité ou qui puisse affecter l'autorité de l'Eglise.

La loi no 125-FZ du 26 septembre 1997, en vigueur dans la Fédération Russe, permet aux cultes religieux de conclure, selon les dispositions de leurs propres statuts, des contrats de travail avec leurs employés. Partant, la conclusion dudit contrat est un droit et pas une obligation pour le culte religieux. Par conséquent, il existe la possibilité que le clergé exerce son activité sans avoir conclu un contrat de travail. Selon la pratique et les réglementations internes de l'Eglise orthodoxe russe, celle-ci ne conclut pas des contrats de travail avec les membres du clergé. Un exemple contraire est donné par l'Eglise protestante russe qui utilise des contrats de travail dans sa relation avec ses prêtres.

En Serbie, l'Eglise orthodoxe n'a pas conclu des contrats de travail avec ses prêtres et, d'une manière similaire avec le système de l'Eglise orthodoxe roumaine, ceux-ci ont le droit de s'associer seulement avec l'accord de l'archevêque. Entre les membres du clergé et l'Eglise orthodoxe n'existent pas des rapports de travail.

Dans les systèmes polonais, ukrainien et irlandais, les membres du clergé n'exercent pas leurs fonctions en vertu d'un contrat de travail conclu avec le culte religieux, en ce contexte, la liberté syndicale ne pouvant pas trouver sa raison d'être. En Irlande, les cultes reconnus ont, du point de vue juridique, un statut similaire aux organisations non-profit.

En Grèce, la loi no 7246/2006 consacre le droit de chaque catégorie professionnelle, y compris des prêtres, à la liberté d'association. Ayant en vue cette disposition générale, au niveau national, plusieurs formes associatives des prêtres ont pris naissance.

En Italie, les rapports entre l'Etat et les cultes religieux sont règlementés en principal par la Loi no 222/1985 qui prévoit l'indépendance des cultes, y compris en ce qui concerne la relation entre le culte et les membres du clergé. L'Eglise catholique est un sujet de droit interne et international. En vertu de l'indépendance de celle-ci, les institutions laïques reconnaissent la modalité dans laquelle l'Eglise catholique règlemente les relations avec son personnel ecclésiastique.

Le statut de l'Eglise catholique de Slovénie ne permet pas à ses prêtres de former des syndicats.

En Croatie, aucune disposition légale n'interdit le droit des membres du clergé de former un syndicat. Cependant, l'article 2 de la loi concernant la situation juridique des communautés religieuses, prévoit que celles-ci sont en droit de fixer, indépendamment, la modalité d'organisation interne. L'article 18 de la même loi consacre le droit et pas l'obligation des communautés religieuses de conclure des rapports de travail avec ses fonctionnaires. Pour ce qui est de la rémunération des prêtres catholiques, ceux-ci reçoivent leur rémunération directement de la part des paroisses, ce système étant toute à fait indépendant de celui national. A présent, il n'y a aucun syndicat enregistré, organisé par des membres du clergé.

En Pays Bas, en Belgique et en Danemark, il n'existe aucune règle spéciale pour les membres du clergé, quant à leur droit de s'organiser. Ainsi, ceux-ci ont exactement la même liberté d'association que toute autre personne.

En Turquie, les clercs sont considérés des fonctionnaires publics, employés du Ministère des Cultes, ayant ainsi le droit de former des syndicats.

Le système norvégien prévoit aussi cette possibilité du clergé, la qualité de membre d'un syndicat n'excluant pas l'obligation de respecter les canons et le statut de l'Eglise. Lesdits syndicats ont plutôt un rôle consultatif dans le domaine de l'éducation et des conditions de travail des prêtres.

En Azerbaïdjan, en Suède et Finlande, les dispositions légales prévoient que la relation entre le culte religieux et le clergé est fondée sur la base d'un contrat de travail. Ayant en vue cette prémisse, la formation des syndicats est aussi reconnue.

En Suisse, le principe de l'autonomie des cultes est reconnu seulement en ce qui concerne les affaires internes de ceux-ci. La relation de travail entre un culte et ses prêtres ne relève pas de cette sphère et, par conséquent, la liberté d'association des clercs, y compris leur droit de former un syndicat, est pleinement reconnue.

Ayant en vue tous ces aspects, il est évident qu'en matière de rapports entre l'Etat et l'Eglise la situation parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe est très différente, plusieurs raisons se trouvant à l'origine de cette réalité : la tradition nationale en la matière, la culture et les éléments civilisateurs de la nation, l'importance des cultes dans la formation de l'Etat, la religiosité de la population.

C'est la spécificité nationale qui donne en ce domaine le contenu du principe de la neutralité et de la subsidiarité. En ce sens, il est à remarquer que les autorités nationales sont mieux placées afin d'identifier les besoins effectifs de leurs citoyens et la réalité sociale et culturelle, la justification de l'ingérence dans le droit d'association des individus devant s'analyser seulement dans ce contexte.

Pour ce qui est de la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement souligne que dans l'affaire *Obst*, précitée, celle-ci a expressément statué que : «*la marge d'appréciation reconnue à l'Etat est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative des intérêts en jeu ou sur les meilleurs moyens de les protéger. De façon générale, la marge est également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention.*» (par. 42).

Partant, de l'avis du Gouvernement, l'arrêt de la Chambre touche un domaine nouveau, qui n'a pas encore été examiné dans la jurisprudence de la Cour et qui est sensible du point de vue social et politique. Il ne doit pas ignorer les conséquences importantes des constats de la Chambre pour les Etats membres.

Ayant en vue la jurisprudence constante de la Cour sous l'angle des articles 6, 8, 9, 11 de la Convention concernant ce domaine, le Gouvernement estime que, en dehors de celle-ci, la Chambre ne pouvait pas éteindre les obligations des Etats membres sur la liberté syndicale, sans expliquer clairement les principes fondamentaux applicables.

Par conséquent, compte tenu du fait que la présente affaire porte sur une question grave relative à l'interprétation de la Convention, à savoir un aspect ponctuel sur lequel la Cour ne s'est pas encore prononcée, plusieurs intérêts étant en jeu, ainsi que sur une question grave de caractère général, à savoir un aspect sensible du point de vue social et politique, le Gouvernement demande respectueusement le renvoi de la présente affaire devant la Grande Chambre.

**Irina Cambrea,
Co-agente du Gouvernement**



Strasbourg, le 4 novembre 2005
Avis n° 354/2005

CDL-AD(2005)037
Or. angl.

**COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)**

**AVIS
SUR LE PROJET DE LOI
CONCERNANT LA LIBERTÉ DE RELIGION
ET LE RÉGIME GÉNÉRAL DES RELIGIONS
EN ROUMANIE**

**adopté par la Commission
lors de sa 64^e session plénière
(Venise, 21-22 octobre 2005)**

**sur la base des commentaires de
M. Giorgio MALINVERNI (membre, Suisse)
M. Hans-Heinrich VOGEL (membre, Suède)**

I. Introduction

1. Le 21 juillet 2005, M. Adrian Lemeni, Secrétaire d'Etat aux Affaires religieuses de Roumanie, a demandé l'avis de la Commission de Venise sur le « projet de loi relatif à la liberté de religion et au régime général des religions en République de Roumanie » (CDL(2005)064). MM. Giorgio Malinverni et Hans Vogel ont été nommés rapporteurs.

2. Le ministère de la Culture et des Affaires religieuses, en collaboration avec l'association « Conștiință și Libertate » (Conscience et liberté), a organisé, du 11 au 13 septembre 2005 à Bucarest, une conférence internationale sur la liberté de religion dans le contexte roumain est-européen. Cette conférence s'est en particulier penchée sur le projet de loi mentionné plus haut. Elle regroupait des représentants des cultes et des associations religieuses actives dans le pays, ainsi que des experts internationaux. M. Hans Vogel y assistait au nom de la Commission de Venise.

3. *Le présent avis, rédigé sur la base des commentaires de MM. Malinverni et Vogel (CDL(2005)079 et 078), a été adopté par la Commission lors de sa 64e session plénière (Venise, 21-22 octobre 2005).*

II. Observations générales

4. Ces commentaires se basent sur la traduction anglaise du projet de loi relatif à la liberté de religion et au régime général des religions en République de Roumanie (CDL(2005)064) (ciaprès : le « projet de loi ») qui a été transmise à la Commission par le Gouvernement roumain. Il se peut que cette traduction ne reflète pas parfaitement et en tout point la version originale. Par conséquent, afin d'éviter toute interprétation erronée, le texte roumain du projet a également été pris en compte, du moins dans la mesure du possible.

5. En Roumanie, des dispositions constitutionnelles garantissent la liberté de religion et régissent le régime juridique des communautés religieuses³⁹². Divers décrets gouvernementaux réglementent ces questions plus en détail. Le décret n°177/1948 relatif au « régime général des religions », qui n'a jamais été formellement abrogé, reste le texte fondamental en matière de réglementation du statut des communautés religieuses, même s'il semble que plusieurs de ses dispositions ne soient plus appliquées en pratique. Il a pourtant fait l'objet de nombreuses critiques, en raison du fait qu'il permet une ingérence importante dans l'organisation interne de ces communautés et qu'il exerce un contrôle important sur la vie religieuse en général. En Roumanie, les communautés religieuses sont tenues de s'enregistrer. Cet enregistrement peut être obtenu sur décision gouvernementale, mais il ne semble pas qu'il existe, à l'heure actuelle, de procédure clairement définie d'enregistrement des groupes religieux en tant que religions, ce qui génère une insécurité juridique.

6. L'article 73, paragraphe 3 lit. s de la Constitution, réédité après le référendum national qui s'est tenu en octobre 2003, exige que le statut général des communautés religieuses soit réglementé par une loi organique, qui doit être adoptée par le Parlement à la majorité absolue des membres du Sénat et de la Chambre des députés. Le projet de loi constitue une base juridique assez longue et détaillée, qui répartit les communautés religieuses en trois niveaux : « cultes », « associations religieuses » et « groupes religieux ». Un certain nombre de droits et obligations spécifiques sont rattachés à chacune de ces catégories. Une association religieuse peut être fondée en tant que telle et être plus tard reconnue, sur décision du Gouvernement, comme un culte. Le statut de culte est réservé aux communautés religieuses qui sont depuis longtemps actives en Roumanie, qui y comptent de nombreux fidèles et qui disposent en outre d'institutions stables.

7. Le projet de loi paraît être le résultat de discussions approfondies entre le Ministère roumain de la Culture et des Affaires religieuses – par l'intermédiaire du Secrétariat d'Etat aux Affaires religieuses

³⁹²Voir en particulier l'article 29 de la Constitution, intitulé « liberté de conscience », qui dispose que :

« (1) La liberté de pensée et d'opinion ainsi que la liberté de religion ne peuvent être limitées sous aucune forme. Nul ne peut être contraint à adopter une opinion ou à adhérer à une religion qui soient contraires à ses convictions.

(2) La liberté de conscience est garantie ; elle doit se manifester dans un esprit de tolérance et de respect réciproque.

(3) Toutes les religions sont libres et s'organisent conformément à leurs propres statuts, dans les conditions fixées par la loi.

(4) Dans les relations entre les cultes, toutes formes, tous moyens, actes ou actions de discorde religieuse sont interdits.

(5) Les cultes religieux sont indépendants de l'Etat et jouissent de son soutien, y compris par les facilités accordées pour donner une assistance religieuse dans l'armée, dans les hôpitaux, dans les établissements pénitentiaires, dans les asiles et dans les orphelinats.

(6) Les parents ou les tuteurs ont le droit d'assurer, en accord avec leurs propres convictions, l'éducation des enfants mineurs dont la responsabilité leur incombe. »

– d’une part, et les 18 cultes, d’autre part, qui sont déjà reconnus en Roumanie. Un large consensus semble entourer le fait que les relations entre l’Etat roumain et les communautés religieuses du pays devront à l’avenir être régies selon les principes envisagés dans le projet de loi, notamment à travers la procédure proposée pour la reconnaissance de ces communautés et leur classification en trois catégories distinctes.

8. La Commission considère qu’en dépit de certaines ingérences excessives dans l’autonomie des communautés religieuses – atteintes auxquelles il faudra remédier (voir les paragraphes 24 et 25 ci-dessous) –, le projet de loi pourrait marquer un réel progrès par rapport à la situation actuelle, qui se caractérise par une sécurité juridique insuffisante. Il encadrera notamment mieux, en le limitant, le rôle du Gouvernement dans le contrôle exercé sur les activités desdites communautés, tout en réaffirmant – quoique de façon très détaillée – les éléments clés de la liberté de pensée, de conscience et de religion.

9. Il est vrai que la classification des communautés religieuses en trois catégories et la procédure d’enregistrement dans son ensemble peuvent être considérées comme pesantes, et qu’un tel système n’est en aucun cas indispensable à la protection de la liberté de religion. La Commission est cependant consciente que beaucoup, en Roumanie, jugent ce système utile, compte tenu des circonstances historiques, sociales et autres. Elle est notamment sensible au fait que la reconnaissance des cultes crée un certain nombre de droits, lesquels impliquent un soutien financier conséquent de la part de l’Etat. Cela peut contribuer à expliquer pourquoi on demande à ces cultes des garanties strictes, telles qu’un nombre minimum de membres et le fait de pouvoir attester une présence durable.

III. Position du projet de loi dans la hiérarchie des normes

10. La position du projet de loi dans l’ordre juridique roumain revêt une importance cruciale pour l’interprétation qui en sera faite. Selon l’article 73, paragraphe 3 lit. s de la Constitution, le projet doit être adopté sous la forme d’une loi organique, c’est-à-dire qu’il doit bénéficier d’un statut supérieur à celui des lois ordinaires. La Commission a conscience du fait que l’on choisit généralement de donner un caractère organique à une loi pour insister sur l’importance sociale de la question traitée. L’adoption d’une telle loi, de même que les modifications qui suivront, nécessitent d’obtenir une majorité qualifiée au Parlement, ce qui assure une plus grande stabilité à cette forme spécifique de législation.

11. La Commission est d’avis que le projet de loi contient trop de références imprécises à d’autres lois. Des expressions comme « dans les conditions de la loi » ou « conformément à la loi » sont souvent utilisées, par exemple à l’article 10, paragraphes 2, 3 et 4, à l’article 29, paragraphe 1, à l’article 32, paragraphe 2, ou encore à l’article 33, paragraphe 2. A défaut d’indications plus précises, il est impossible de savoir à quelles autres dispositions légales le projet de loi fait référence, ce qui nuit à la sécurité juridique et promet de compliquer son interprétation dans le futur. Les rédacteurs devraient donc veiller à faire l’économie de ce genre de références en s’efforçant d’établir une réglementation exhaustive dans le projet de loi. En outre, certaines dispositions telles que l’article 38 et l’article 39, paragraphe 2, n’ont pas le moindre caractère normatif, étant donné qu’elles ne constituent guère que des références croisées à d’autres lois.

IV. Entités religieuses

a. Procédure de reconnaissance

12. Le statut d' « association religieuse » peut être obtenu par le biais d'une inscription dans un registre public (voir les articles 40 à 48 du projet de loi). Selon l'article 40, paragraphe 1 du projet de loi, l'appartenance d'*au moins 300 citoyens roumains résidant en Roumanie* à une association est nécessaire pour que celle-ci soit enregistrée. Cela pose deux problèmes : premièrement, cette condition peut être difficile à remplir pour les fidèles de certaines grandes religions du monde – telles que l'hindouisme ou le bouddhisme – qui peuvent n'être pas beaucoup à posséder la nationalité roumaine et à vivre en Roumanie. Deuxièmement, l'exigence de citoyenneté semble contrevenir à l'interdiction de la discrimination fondée, entre autres, sur la nationalité et l'origine nationale, principe pourtant consacré dans nombre d'instruments internationaux ratifiés par la Roumanie. Les rédacteurs auraient donc tout intérêt à nuancer cette double exigence.

13. Les conditions requises pour la reconnaissance d'un culte sont énoncées aux articles 17 et 18 du projet de loi. Selon le premier, le statut de culte peut être acquis par les associations religieuses qui, eu égard à leur activité ou au nombre de leur membres, offrent des garanties non seulement en termes de durabilité et de stabilité, mais aussi d'« intérêt public ». Dans des circonstances particulières, une disposition de ce genre peut être raisonnable s'il est question d'associations laïques, mais il ne semble pas qu'elle le soit dans ce contexte.

14. L'exigence numérique de l'article 18 correspond à au moins 0,1 % de la population roumaine selon le dernier recensement. Avec 22,3 millions d'habitants, cette disposition suppose la présence d'au moins 22 300 membres, tous citoyens roumains résidant en Roumanie.

15. Les exigences de stabilité sont décrites à l'article 18 lit. a et c du projet de loi : toute association religieuse qui demande à bénéficier du statut de culte doit produire des documents prouvant qu'elle est constituée et présente sur le territoire roumain depuis au moins douze ans, sans interruption.

16. Combinée, ces exigences élevées et rigides concernant la stabilité et le nombre de membres peuvent nettement compliquer la tâche des associations religieuses qui souhaitent obtenir le statut de culte. On peut donc s'interroger sur l'opportunité qu'il peut y avoir à imposer par la loi des seuils numériques si précis. Le recours à des critères plus flexibles présenterait l'avantage de ménager une marge d'appréciation permettant de prendre en compte des circonstances particulières ; la Commission recommande par conséquent aux autorités d'étudier cette possibilité plus avant.

17. Au vu de ce qui précède, la Commission considère que le projet de loi est caractérisé par un cadre juridique quelque peu rigide, qui ne facilitera pas les choses pour les communautés religieuses désireuses d'obtenir la reconnaissance de l'Etat et de développer leurs activités. Compte tenu de ce qui sous-tend ce projet de loi et des circonstances historiques, sociales et autres qui prévalent en Roumanie (voir paragraphe 8, ci-dessus), il semble qu'il subsiste au moins quelque possibilité pour réexaminer les exigences légales précitées.

b. Procédure de reconnaissance simplifiée pour dix-huit cultes

18. Les 18 cultes dont la liste est dressée en annexe au projet de loi peuvent être reconnus par le biais d'une procédure sommaire et sans avoir à fournir certaines des informations que les associations religieuses qui n'apparaissent pas sur ladite liste devront présenter pour devenir des cultes reconnus (voir l'article 49).

19. La reconnaissance, toutefois, ne sera pas automatique ni nécessairement accordée. Selon l'article 49, paragraphe 3 du projet de loi, elle est accordée aux statuts et codes canoniques de tout culte candidat, à la condition expresse que leur contenu ne représente pas un danger pour la sécurité nationale, l'ordre, la santé, la moralité publique ou les droits de l'homme et les libertés fondamentales. On peut se demander pourquoi cette disposition a été jugée nécessaire à la reconnaissance des cultes figurant dans la liste, qui sont pourtant bien connus. Il convient donc de s'assurer que cela ne cache pas une volonté de se servir de cette disposition pour refuser la reconnaissance à un culte quelconque de la liste.

c. Respect de l'autonomie des communautés religieuses

20. En matière de statut juridique, il est fondamental que l'Etat prenne un soin tout particulier de respecter l'existence autonome des communautés religieuses, car elle est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au coeur même de la protection offerte par l'article 9³⁹³.

21. A cet égard, certaines dispositions du projet de loi peuvent être vues comme des ingérences discutables de l'Etat, dont on peut se demander si elles sont nécessaires dans une société démocratique. Par exemple, selon l'article 18 lit. c du projet de loi, les associations religieuses qui souhaitent être reconnues sont tenues de produire des documents concernant « *leur foi, organisation et statut de fonctionnement [...] ; la structure de leur organisation centrale et locale ; le mode de direction, d'administration et de contrôle ; [...] le statut de leur personnel [...] ; les principales activités entreprises par le culte en vue d'atteindre ses buts spirituels* ». Le projet de loi n'indique pas pour quelle raison ni à quelle fin ces informations sont demandées ; il ne précise pas non plus le niveau de détail attendu ni en quoi de tels renseignements peuvent aider le Gouvernement à prendre une décision au sujet de la demande de reconnaissance. Il en est de même pour l'article 41, paragraphe 2 lit. b. article 23, qui traite du personnel recruté par les cultes et semble aller trop loin dans ce contexte.

d. Position de l'Eglise orthodoxe roumaine

22. L'attitude qui prévaut – exprimée notamment dans une observation générale du Comité des droits de l'homme des Nations Unies – consiste à dire que les Etats peuvent reconnaître le rôle joué par une Eglise ou une confession particulière dans leur société, à condition que cela n'entraîne pas une discrimination fondée sur les convictions religieuses³⁹⁴. Dans ce contexte, l'article 7, paragraphe 2 du projet de loi ne pose pas de véritable problème, en particulier parce qu'il insiste simplement sur le rôle important de l'Eglise orthodoxe roumaine et d'autres églises et cultes reconnus.

e. Protection judiciaire

23. L'un des moyens d'exercer le droit qu'a chacun de manifester sa religion, en particulier pour une communauté religieuse, dans sa dimension collective, réside dans la possibilité de garantir la protection judiciaire de la communauté, de ses membres et de ses biens, de telle sorte que l'article 9

³⁹³ Voir Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [CG], n° 30985/96, § 62, CEDH 11/2000 ; voir également Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, n°45701/99, § 118, CEDH 12/2001).

³⁹⁴ « Le fait qu'une religion est reconnue en tant que religion d'Etat ou qu'elle est établie en tant que religion officielle ou traditionnelle, ou que ses adeptes représentent la majorité de la population ne doit porter en rien atteinte à la jouissance de l'un quelconque des droits... » Observation générale n° 22 (48), adoptée le 20 juillet 1993. paragraphe 9.

de la CEDH doit être lu à la lumière non seulement de l'article 11, mais aussi de l'article 6 de ladite convention³⁹⁵.

24. L'article 31, paragraphe 1 du projet de loi dispose que les biens des cultes qui résultent de tout type de donation ainsi que toute autre bien entré « légalement » dans le patrimoine d'un culte ne peuvent, par la suite, faire l'objet de réclamations. Même s'il reviendra en fin de compte aux tribunaux compétents de décider si les biens en question ont été acquis « légalement » ou non par les cultes, cette disposition peut dans certains cas exclure – ou du moins sérieusement limiter – la possibilité, pour des individus, de remettre en question devant un tribunal la validité d'une acquisition réalisée par un culte. En outre, l'article 31, paragraphe 3 du projet de loi dispose que les litiges patrimoniaux entre cultes reconnus doivent être résolus à l'amiable ou, à défaut, « conformément au droit commun ». La Commission considère qu'il devrait être dit plus clairement que cette disposition permet un contrôle du juge en cas d'échec d'une tentative de règlement amiable. Une telle précision constituerait un réel progrès dans l'amélioration du projet de loi.

25. La Commission remarque que jusqu'à récemment, les litiges juridiques qui opposaient l'Eglise catholique grecque et l'Eglise orthodoxe au sujet d'édifices religieux devaient être tranchés par une commission conjointe composée de représentants des deux cultes, conformément à l'article 3 du décret-loi n° 126/1990 « relatif à certaines mesures applicables à l'Eglise catholique grecque de Roumanie ». En s'appuyant sur ce texte, certains tribunaux roumains ont considéré que cette disposition excluait toute compétence des organes juridictionnels dans ce domaine, tandis que d'autres ont conclu qu'elle obligeait les requérants à épuiser d'abord la voie de la commission conjointe, sans exclure une compétence subséquente des organes juridictionnels. Entre-temps, la loi n° 182/2005 complétant l'article 3 du décret-loi n° 126/1990 est entrée en vigueur. Cette nouvelle disposition affirme sans équivoque que toute partie concernée est désormais libre de saisir un tribunal, mais uniquement si la commission conjointe ne se réunit pas, ne parvient à aucune conclusion ou adopte une décision qui ne satisfait pas l'une ou l'autre des parties. La question de la compatibilité de ce mécanisme avec la Convention européenne des Droits de l'Homme, et notamment avec le droit à un procès équitable (article 6 de la Convention), le droit à la liberté de religion (article 9) et le droit à un recours effectif (article 13), est en cours d'examen par la Cour européenne des Droits de l'Homme³⁹⁶.

26. Compte tenu de ce qui précède et en dépit des précisions apportées par la loi n° 182/2005, la Commission rappelle que l'article 31 du projet de loi est encore susceptible de poser certains problèmes de compatibilité avec la Convention européenne des Droits de l'Homme. L'article 31 du projet de loi a ainsi une portée plus large que l'article 3 du décret-loi n° 126/1990 tel que modifié par la loi n°182/2005 puisqu'il concerne tous les cultes reconnus et couvre l'ensemble des biens religieux, sans se limiter aux édifices religieux. En fonction des développements futurs au sein de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il pourrait s'avérer nécessaire de revoir cet article 31 dans le cas où il ne serait pas amendé avant son adoption par le parlement.

³⁹⁵ Voir, mutatis mutandis, Sidiropoulos et autres c. Grèce, *arrêt du 10 juillet 1998, Rapports IV-1998, p. 1614, § 40* ; voir également *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, n° 45701/99, § 118, CEDH XII-2001*).

³⁹⁶ Voir la décision sur l'admissibilité prise le 25 mai 2004 par la deuxième section de la Cour, *Paroisse Gréco-catholique SÂMBĂȚA BIHOR c. Roumanie, n° 48107/99* ; selon le Gouvernement roumain, la solution quelque peu particulière qui est prévue par l'article 3 du décret-loi n°126/1990 se justifie par la nécessité de prévenir le risque de désordres sociaux dans un domaine sensible, en particulier lorsqu'il s'agit de communautés où coexistent Catholiques grecs et Orthodoxes (voir la même décision en C, article 1). L'arrêt sur le fond n'a pas encore été rendu.

27. Les articles 19 et 20 du projet de loi contiennent d'utiles garanties procédurales qui s'appliquent à l'examen des candidatures des cultes qui souhaitent être reconnus. Ils offrent notamment le droit fort appréciable de déposer, auprès de l'autorité judiciaire compétente, un recours contre une décision du Gouvernement accordant ou refusant la reconnaissance, cela en vertu de la loi sur le contentieux administratif n° 554/2004. Néanmoins, il serait tout aussi important de prévoir le même droit à l'article 21, qui autorise le Gouvernement à retirer, dans certains cas, la qualité de culte reconnu.

28. Selon l'article 26 du projet de loi, les cultes peuvent disposer de leurs propres tribunaux religieux afin de régler les questions de discipline interne, pour lesquelles les dispositions statutaires et canoniques sont exclusivement applicables. Si la Commission note que cette clause respecte tout particulièrement l'autonomie des communautés religieuses, elle n'en insiste pas moins sur le fait qu'une exclusion si large des garanties procédurales générales risque de ne pas se conformer aux exigences de l'article 6 de la CEDH.

f. Divers

29. Le chapitre 5 du chapitre II traite du système éducatif géré par les cultes. En vertu de la loi relative à l'éducation, ces derniers ont le droit d'enseigner la religion dans les écoles publiques ; ce droit est ainsi réaffirmé à l'article 39, paragraphe 1 du projet de loi. Mais, dans ce contexte, il serait souhaitable de rappeler clairement dans le projet de loi que les élèves de l'enseignement public ne sont pas obligés d'assister aux cours d'éducation religieuse.

30. Selon l'article 48, paragraphe 1 du projet de loi, le procureur est tenu d'être présent aux procès concernant des affaires d'acquisition ou de perte du statut d'association religieuse. Toutefois, il n'est précisé nulle part en quelle qualité et à quelle fin. Il convient donc de combler cette lacune afin de clarifier son rôle.

V. Questions de rédaction

31. Pour la Commission, le projet de loi est un peu trop long et détaillé, compte tenu de la nature de la question traitée. Certaines dispositions pourraient ainsi être formulées de manière plus concise, et d'autres simplement supprimées. Le tout n'en serait alors que plus compréhensible pour les personnes concernées.

32. Dans le même esprit, il pourrait être opportun de regrouper les dispositions répétitives. Ainsi, les restrictions imposées à la liberté de religion et aux activités des communautés religieuses, qui sont exprimées à l'article 2, paragraphe 2 ainsi qu'à l'article 5, paragraphe 3 du projet de loi, sont largement identiques³⁹⁷. La possibilité de jouir de la liberté de religion en commun avec d'autres (« collectivement » dans le projet de loi) est énoncée à l'article 2, paragraphe 1 et à l'article 5, paragraphe 1. La distinction entre les associations religieuses et les groupes religieux est mentionnée à l'article 5, paragraphe 2 et à l'article 6. Les principes relatifs au droit fiscal et aux cultes sont consacrés à l'article 10, paragraphe 2 et à l'article 11. Le droit d'un culte à s'organiser de manière autonome sur la base de statuts internes est quant à lui consacré à l'article 8, paragraphes 2 et 3, de même qu'à l'article 14, paragraphe 2.

³⁹⁷ La formulation de ces restrictions devrait être mise en conformité avec l'article 9, paragraphe 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (tel n'est pas le cas actuellement, du moins en ce qui concerne la version anglaise du projet de loi).

33. Il convient en outre de s'interroger sur l'intérêt de conserver certaines dispositions exprimant des principes qui vont tellement de soi qu'il est probablement superflu de vouloir leur faire revêtir la forme de normes. On peut citer l'article 9, paragraphe 5, qui autorise l'Etat à signer des accords de partenariat avec des cultes reconnus ; l'article 13, paragraphe 1, qui rappelle que les relations entre les cultes sont fondées sur le respect et la compréhension mutuels ; l'article 32, paragraphe 3, qui offre la possibilité de renvoyer un enseignant qui aurait gravement enfreint la doctrine ou la morale d'un culte ; l'article 33, paragraphe 2, et l'article 34, qui rappellent que les cultes sont compétents pour élaborer les programmes scolaires de leurs propres institutions éducatives.

VI. CONCLUSIONS

34. Le projet de loi a fait l'objet d'un louable processus de consultation impliquant des représentants de plusieurs religions. Il contient ainsi des dispositions qui, en principe, constituent un cadre satisfaisant pour l'exercice de la liberté de religion en Roumanie, tant pour les individus pris individuellement qu'en commun avec d'autres. Cependant, le projet de loi présente une structure plutôt rigide, en ce qu'il classe les communautés religieuses selon trois catégories juridiques, aux exigences numériques strictes.

35. Il convient d'accentuer les efforts en vue de respecter pleinement l'autonomie des communautés religieuses – y compris du point de vue de l'organisation interne – qui est une condition préalable essentielle à la liberté de religion. De plus, il est important de veiller à renforcer les dispositions relatives à la protection judiciaire afin de mieux garantir le droit d'accès au juge. Il est recommandé que les futurs amendements tiennent compte de ces suggestions ainsi que de celles qui ont été formulées dans le corps du présent avis, de manière à améliorer la qualité générale du projet de loi et à faire en sorte qu'il soit parfaitement conforme aux normes internationales en la matière.



Strasbourg, 4 November 2005
Opinion no. 354/2005

CDL-AD(2005)037
Or. Engl.

**EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)**

**OPINION
ON THE DRAFT LAW
REGARDING THE RELIGIOUS FREEDOM
AND THE GENERAL REGIME OF RELIGIONS
IN ROMANIA**

**adopted by the Commission
at its 64th plenary session
(Venice, 21-22 October 2005)**

**on the basis of the comments by
Mr Giorgio MALINVERNI, (Member, Switzerland)
Mr Hans-Heinrich VOGEL (Member, Sweden)**

CDL-AD(2005)037

I. Introduction

1. On 21 July 2005, Mr Adrian Lemeni, Secretary of State for Religious Affairs of Romania, requested the opinion of the Venice Commission on the “Draft Law regarding the Religious Freedom and the General Regime of Religions in the Republic of Romania” (CDL(2005)064). Messrs Giorgio Malinverni and Hans Vogel were appointed as rapporteurs.

2. The Ministry of Culture and Religious Affairs, together with the Association “Conștiință și Libertate” (Conscience and Liberty), organised an international conference in Bucharest on 11- 13 September 2005 on the religious freedom in the Romanian and European context. The conference devoted particular attention to the above-mentioned draft law. Participants in this conference

included representatives of the cults and the religious associations active in Romania, as well as international experts. Mr Hans Vogel attended the conference on behalf of the Venice Commission.

3. The present opinion which was drawn up on the basis of comments by Messrs Malinverni and Vogel (CDL(2005)079 and 078) was adopted by the Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005).

II. General observations

4. These comments are based on the English translation of the Draft Law regarding the Religious Freedom and the General Regime of Religions in the Republic of Romania (hereinafter: the “draft law”) transmitted by the Government of Romania. This translation may not accurately reflect the Romanian original version on all points. In order to avoid unnecessary misunderstandings, the Romanian text of the draft has also been taken into account, at least to the extent possible.

5. In Romania, constitutional provisions guarantee the freedom of religion and govern the legal regime of religious communities³⁹⁸. Various governmental decrees regulate this matter further. Decree n°177/1948 “for the General Regime of Religions”, which has never been formally abrogated, remains the basic piece of legislation governing the status of religious communities although several of its provisions no longer seem to be implemented in practice. Decree n°177/1948 has been widely criticised due to its strong interference with the internal organisation of the religious communities as well as its extensive control over religious life in general. In Romania, religious communities are required to register. Registration can be obtained by governmental decision, but at present there does not seem to be a clear procedure for the registration of religious groups as religions, a state of affairs which has caused legal uncertainty.

6. Article 73, paragraph 3 lit. s of the Constitution, republished after the national referendum held in October 2003, now requires that the general status of religious communities be regulated by an organic law, which Parliament has to adopt by an absolute majority of the members of both the Senate and the Chamber of Deputies. The draft law constitutes a rather long and detailed legal basis providing for a three layer system, which classifies religious communities either as “cults”, “religious associations” or “religious groups”. A set of specific rights and obligations are attached to each of these categories. A religious association can be founded as such and be later recognised, through Government decision, as a cult. The status of cult is reserved for religious communities which have been active in Romania for a long time and have a large number of members, as well as stable institutions.

7. The draft law seems to be the result of extensive discussions between the Romanian Ministry of Culture and Religious Affairs – through the State Secretariat for Religious Affairs – on the one hand

³⁹⁸ See in particular Article 29 of the Constitution, entitled “freedom of conscience”, which reads as follows :
“(1) Freedom of thought, opinion and religious beliefs may not be restricted in any form whatsoever. No one may be compelled to embrace an opinion or religion contrary to his own convictions.
(2) Freedom of conscience is guaranteed; it must be manifested in a spirit of tolerance and mutual respect.
(3) All religions shall be free and organised in accordance with their own statutes, under the terms laid down by law.
(4) Any forms, means, acts or actions of religious enmity shall be prohibited in the relationships among the cults.
(5) Religious cults shall be independent of the State and shall enjoy support from it, including the facilitation of religious assistance in the army, in hospitals, prisons, homes and orphanages.
(6) Parents or legal guardians have the right to ensure, in accordance with their own convictions, the education of the minor children whose responsibility devolves on them.”

and the 18 cults which already enjoy recognition in Romania. There appears to be far reaching agreement that the relations between the State of Romania and religious communities within the country should in the future be regulated along the lines envisaged in the draft law, including through the proposed procedure of recognition and the classification of religious communities in three categories.

8. The Commission considers that, despite certain excessive interferences with the autonomy of the religious communities which would need to be addressed (see paragraphs 24-25, below), the draft law is likely to constitute a marked improvement as compared to the current situation, which is characterised by a lack of legal certainty. The draft law will in particular better circumscribe and limit the role of the Government in controlling the activities of religious communities, while reiterating - although at length - key elements of the freedom of thought, conscience and religion.

9. It is true that the classification of religious communities in three categories and the whole procedure of registration can be seen as cumbersome and that such a system is not indispensable at all to protect freedom of religion. The Commission is, however, aware that such a system is considered useful by many in the Romanian context, bearing in mind historical, social and other circumstances. The Commission is in particular sensitive to the fact that recognition of cults entails a number of rights implying significant financial state support. This may help to understand why certain strict guarantees are required from the cults, such as a long established presence and a minimum number of members.

III. Position of the draft law in the hierarchy of norms

10. The position of the draft law in the Romanian legal order is of crucial importance for its future interpretation. According to Article 73, paragraph 3 lit. s of the Constitution, the draft shall be enacted as an organic law, i.e. with a higher status than ordinary laws. The Commission understands that the form of the organic law is usually chosen to stress the social importance of the matter to be regulated. The adoption and subsequent modifications of an organic law require a qualified majority in Parliament, which ensures greater stability to this specific form of legislation.

11. The Commission is of the opinion that the draft law contains too many imprecise references to other laws. Expressions like “in the conditions of the law” or “according to the law” are frequently used, as is the case in Article 10, paragraphs 2, 3 and 4, Article 29, paragraph 1, Article 32, paragraph 2, Article 33, paragraph 2. Without more precise indications, it is not possible to know to which other legal provisions the draft law intends to make reference, which is harmful in terms of legal certainty and likely to complicate the future interpretation of the draft law. The drafters could therefore give consideration to avoiding such references by trying to govern, in an exhaustive way, the matter in the draft law itself. Furthermore, certain provisions like Article 38 and Article 39, paragraph 2 have no normative character whatsoever since they only serve as cross-references to other legislation.

IV. Religious entities

a. Recognition procedure

12. The status of “religious association” can be obtained by registration in a public register (see Articles 40 to 48 of the draft law). According to Article 40, paragraph 1 of the draft law, membership of *at least 300 Romanian citizens residing in Romania* is needed for such an association to be registered. This poses two problems: firstly, it may be difficult to fulfil for believers who

belong to great religions of the world – as Hinduism or Buddhism – which may not have a great number of followers with Romanian citizenship residing in Romania. Secondly, the citizenship requirement seems at variance with the prohibition of discrimination on the basis of *inter alia* citizenship and national origin, a principle enshrined in a number of international instruments ratified by Romania. The drafters could therefore soften this requirement, both in terms of number and citizenship.

13. The requirements for recognition of cults are set out in Articles 17 and 18 of the draft law. According to Article 17 of the draft law, the status of cult can be acquired by those religious associations which, by activity and number of members, offer guarantees not only of durability and stability, but also of “public interest”. In special circumstances, a provision of this kind may be reasonable concerning secular associations, but it does not seem reasonable in this context.

14. The membership requirement according to Article 18 lit. c of the draft law is at least 0,1 % of the population of Romania according to the latest census. With a population of 22.3 million this provision means the presence of at least 22.300 members, all of which have to be Romanian citizens residing in Romania.

15. The stability requirements are described in Article 18 lit. a and c of the draft law: any religious association which applies for the status of cult has to provide documentary evidence that it is constituted legally and has been functioning uninterruptedly on the territory of Romania for at least twelve years.

16. These high and rigidly written membership and stability requirements combined can make it very difficult for religious associations to acquire the status of cult. The very opportunity of including such precise numerical thresholds in the law can therefore be questioned. The use of more flexible criteria could have the advantage of reserving a margin of appreciation in specific circumstances and the Commission recommends that this option be further explored by the authorities.

17. In view of the foregoing, the Commission takes the view that the draft law is characterized by a somewhat rigid legal framework religious communities have to cope with in order to obtain state recognition and develop their activities. Bearing in mind the general background of the draft law as well as historical, social and other circumstances prevailing in Romania (see paragraph 8, above), it seems that there remains at least some scope for reviewing the aforementioned legal requirements.

b. Simplified recognition procedure for eighteen cults

18. The 18 cults listed in the annex to the draft law can be recognised by summary proceedings and without providing some of the information which unlisted religious associations would have to provide to become recognised cults (see Article 49).

19. Recognition will, however, not be automatic and not necessarily granted. According to Article 49, paragraph 3 of the draft law, recognition is granted for the statutes and canonical codes of any applying cult only on the condition that they do not affect by their content national security, order, health, public morality or human fundamental rights and liberties. It is not clear why this provision has been deemed necessary for recognition of the well known cults listed in the annex. It should be clarified that there is no intention of improper exploitation of this provision as an instrument to deny recognition under the new law to any of the cults listed in the annex.

c. Respect for the autonomy of religious communities

20. When dealing with the legal status of religious communities, it is of the utmost importance that the State take particular care to respect their autonomous existence. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords³⁹⁹.

21. In this regard, certain provisions of the draft law can be viewed as questionable state interferences, whose necessity in a democratic society is not established. For example, according to Article 18 lit. c of the draft law, documentation has to be provided by religious associations seeking state recognition concerning the applicant's "*own confession of faith and the organisation and functioning statute [...]; its structure of central and local organisation; the mode of rule, administration and control; [...] the statute of their own personnel [...]; the main activities which the cult cares to undertake with a view to reaching its spiritual goals*". There is no indication in the draft law why and for which purpose this information has to be provided by the applicant, how detailed the information has to be and for what use it could be for the Government in reaching a positive or negative decision on the recognition's application. The same holds true for Article 41, paragraph 2 lit. b. Article 23 of the draft law, which deals with staff members recruited by cults, also seems too far-reaching in this context.

d. Position of the Romanian Orthodox Church

22. The prevailing attitude, expressed in a general comment of the UN Human Rights Committee, is that states can acknowledge the special role that a particular church or denomination has played in their society, or even proclaim a religion to be its State religion, provided that this does not lead to discrimination based on religious beliefs⁴⁰⁰. Against this background, Article 7, paragraph 2 of the draft law does not raise any particular problem, in particular because it simply stresses the important role of the Romanian Orthodox Church, as well as the important role played by other recognised churches and cults.

e. Judicial protection

23. One of the means of exercising the right to manifest one's religion, especially for a religious community, in its collective dimension, is the possibility of ensuring judicial protection of the community, its members and its assets, so that Article 9 ECHR must be seen not only in the light of Article 11 ECHR, but also in the light of Article 6 ECHR⁴⁰¹.

24. Article 31, paragraph 1 of the draft law states that cults' possessions ("goods" in the draft law) which are the object of any type of offering as well as any other possessions entered "legally" in the patrimony of a cult cannot later be the object of claims. Although it will eventually be up to the competent courts to decide whether or not the possessions at issue have been "legally" acquired by the cults, this provision may in some cases exclude - or at least seriously limit - the possibility for

³⁹⁹ See *Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC]*, no. 30985/96, § 62, *ECHR 2000-XI*; see also *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118, *ECHR 2001-XII*).

⁴⁰⁰ "*The fact that a religion is recognised as a State religion or that it is established as official or traditional or that its followers comprise the majority of the population shall not result in any impairment of the enjoyment of any ... rights ...*" *General Comment 22 (48)*, adopted on 20 July 1993. Para. 9.

⁴⁰¹ See, *mutatis mutandis*, *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports 1998-IV*, p. 1614, § 40; see also *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118, *ECHR 2001-XII*).

individuals to challenge before a court the validity of the acquisition made by the cults. Furthermore, Article 31, paragraph 3 of the draft law prescribes that patrimony disputes between recognised cults have to be solved through friendly settlement, if not “then according to the common right”. The Commission considers that it should be made clearer that this provision allows for a judicial review should a friendly settlement not be reached. Such a precision would constitute a welcome improvement of the draft.

25. The Commission notes that until recently, legal disputes on religious buildings between the Greek-Catholic Church and the Orthodox Church had to be settled by a joint commission made up of representatives of both cults according to Article 3 of Law-Decree N° 126/1990 “on certain measures pertaining to the Greek-Catholic Church of Romania”. Based on this piece of legislation, some Romanian tribunals considered that this provision excluded any competence from the judiciary in this field, while others took the view that Article 3 of Law-Decree N° 126/1990 obliged applicants to exhaust the avenue of the joint commission first, but did not exclude a subsequent competence from the judiciary. Meanwhile, Law N° 182/2005 completing Article 3 of Law-Decree N° 126/1990 has entered into force. This new provision makes it clear that any interested party is now free to appeal to court, but only if the above-mentioned joint commission does not convene, does not come to any conclusion or adopts a decision which dissatisfies either of the parties. The question of the compatibility of these arrangements with the European Convention on Human Rights, in particular with the right of access to a court (Article 6 ECHR), the right to freedom of religion (Article 9 ECHR) and the right to an effective remedy (Article 13 ECHR), is currently pending before the European Court of Human Rights⁴⁰².

26. In view of the foregoing and notwithstanding clarification brought by Law N° 182/2005, the Commission would like to stress that Article 31 of the draft law is still likely to raise issues of compatibility with the European Convention on Human Rights. This is in particular the case as the scope of Article 31 of the draft law is wider than that of Article 3 of Law-Decree N° 126/1990 as modified by Law N° 182/2005 since it concerns all recognised cults and covers all religious possessions, i.e. not only religious buildings. Depending on future developments within the European Court of human Rights, it may therefore prove necessary to review Article 31 of the draft law should this provision remain unchanged before its adoption by Parliament.

27. Articles 19 and 20 of the draft law contain useful procedural guarantees applicable to the examination of applications aimed at obtaining cults’ recognition. It is in particular welcome to provide for the right to lodge an appeal with the competent judicial authority against a Government’s decision either granting or refusing recognition, in accordance with the Law of Administrative Litigation No 554/2004. It would be equally important to provide for a the same right in Article 21, which authorises the Government to withdraw the quality of recognised cult in certain cases.

28. According to Article 26 of the draft law, the cults can have their own organs of religious trial for matters of internal discipline, and in these matters the statutory and canonical provisions are exclusively applicable. While noting that this provision shows particular respect for the autonomy of religious communities, the Commission nevertheless stresses that such a broad exclusion of general procedural guarantees may not fully comply with the requirements of article 6 ECHR.

⁴⁰²See decision on admissibility taken on 25 May 2004 by the second Section of the Court, *Paroisse Grécocatholique SÂMBĂȚA BIHOR c. Roumanie*, no. 48107/99; according to the Government of Romania, the somewhat peculiar solution provided for by Article 3 of Law-Decree N° 126/1990 is justified by the need to prevent the risk of social troubles in a sensitive domain, especially in communities where both Greek-Catholics and Orthodox coexist (see same decision under C, item 1). The judgement on the merits has not been issued yet.

f. Miscellaneous

29. Section 5 of Chapter II of the draft law deals with the educational system organised by cults. Under the Law on Education, cults have the right to teach religion in public schools and this right is reiterated in Article 39, paragraph 1 of the draft law. In this context, it would be useful to clearly state in the draft law itself that attendance to religious lessons within the public school system is not compulsory.

30. According to Article 48, paragraph 1 of the draft law, in proceedings regarding the acquisition or loss of the status of religious association, the presence of the prosecutor is compulsory. There is no mentioning of the (public) prosecutor elsewhere in the draft law and it should be clarified in which capacity and for which purpose the prosecutor should participate in the specific proceedings under Article 48 of the draft law.

V. Drafting issues

31. The draft law is quite long and rather detailed, in the opinion of the Commission, bearing in mind the nature of the matter to be regulated. While some provisions could be drafted in a more concise way, others could simply be deleted. The draft law would thereby be more easily accessible to those concerned.

32. Shortening the draft law could also include the regrouping of redundant provisions. For example, restrictions on freedom of religion and the activities of religious communities, which are expressed in Article 2, paragraph 2 as well as in Article 5, paragraph 3 of the draft law, are largely identical⁴⁰³. The possibility to exercise freedom of religion in community with others (“collectively” in the draft law) is spelled out both in Article 2, paragraph 1 and Article 5, paragraph 1 of the draft law. The distinction between religious associations and religious groups is mentioned in Article 5, paragraph 2 and Article 6 of the draft law. Principles pertaining to taxation law and cults are enshrined in Article 10, paragraph 2 and Article 11 of the draft law. The cult’s right to self-organisation on the basis of internal statutes is provided for in Article 8, paragraph 2 and 3 and Article 14, paragraph 2 of the draft law.

33. The appropriateness of maintaining certain provisions, which express self-evident principles for which a normative endorsement may be superfluous, should be reconsidered. Such provisions include Article 9, paragraph 5 of the draft law, which provides for the possibility for the State to sign partnership agreements with recognised cults; Article 13, paragraph 1 which recalls that relations between cults are based on mutual respect and understanding; Article 32, paragraph 3, which provides for the possibility to dismiss a teacher for severe infringements to a cult’s doctrine or morale; Article 33, paragraph 2 and Article 34, which recall that cults are competent to draw up school curricula for their own institutions of education.

VI. CONCLUSIONS

35. The draft law has been the object of a commendable consultation process with representatives of several religious. It contains provisions which, in principle, constitute a satisfactory framework for

⁴⁰³*The wording of such restrictions should be brought in accordance with Article 9, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights (this is not the case at least as far as the English version of the draft law is concerned).*

the exercise of religious freedom in Romania, both by individuals alone and in community with others. The draft law remains, however, based on a rather rigid frame in that it classifies religious communities into three legal categories, with strict numerical requirements.

36. Increased effort should be made to fully respect the autonomy of religious communities - including in terms of self-organisation - which is an essential prerequisite for the freedom of religion. Furthermore, provisions dealing with judicial protection should be strengthened so as to better ensure the right of access to a court. It is recommended that these and other suggestions made in the present opinion be reflected in future amendments, so as to improve the overall quality of the draft law and ensure its full compliance with international standards in this field.