

L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse

Jean Mouly



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/395>

DOI : 10.4000/rdr.395

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 24 avril 2018

Pagination : 87-104

ISBN : 979-10-344-0017-1

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Jean Mouly, « L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse », *Revue du droit des religions* [En ligne], 5 | 2018, mis en ligne le 25 novembre 2019, consulté le 25 janvier 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/395> ; DOI : 10.4000/rdr.395



La *revue du droit des religions* est mise à disposition selon les termes de la Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0.

L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES DE DROIT DU TRAVAIL AUX MEMBRES DE L'ORGANISATION RELIGIEUSE

Jean MOULY

Université de Limoges, Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques (OMIJ)

RÉSUMÉ

En raison de son autonomie, l'organisation religieuse constitue un pôle de résistance à l'application du droit du travail. Celle-ci se manifeste principalement en ce qui concerne les ministres du culte dans leurs fonctions sacerdotales et les religieux exerçant une activité, même profane, pour le compte de leur communauté. Cette exclusion du droit du travail connaît néanmoins aujourd'hui un certain déclin. En effet, l'« exception religieuse » n'est pas appliquée aux laïcs qui intègrent une communauté religieuse pour laquelle ils fournissent un travail. Surtout, cette exception est écartée lorsque la communauté religieuse n'est pas une congrégation ou une association culturelle légalement reconnue. On notera enfin que les salariés de l'organisation religieuse peuvent se trouver soumis à une obligation particulière de loyauté à son égard en raison de sa qualité d'entreprise identitaire.

ABSTRACT

Because of its autonomy, the religious organization constitutes a pole of resistance to the application of labour law. This is mainly true of ministers of worship in their priestly functions and religious carrying out an activity, even if profane, on behalf of their community. However, this exclusion from labour law is currently in decline. Indeed, the “religious exception” is not applied to lay people who join a religious community for which they work. Above all, this exception is excluded when the religious community is not a legally recognized congregation or religious association. Finally, it should be noted that employees of a faith-based organization may be subject to a special duty of loyalty.

En dépit d'un reflux incontestable, notamment à partir de la loi Madelin du 11 février 1994, l'emprise du contrat de travail demeure encore très forte dans le droit positif contemporain. La Cour de cassation n'a-t-elle pas reconnu récemment le bénéfice d'un contrat de travail aux participants d'une émission de télé-réalité, en l'occurrence « L'île de la tentation », au seul motif qu'ils concouraient à la fabrication d'un produit marchand¹ ? Comme on a pu l'écrire², au lieu de récompenser l'effort, le contrat de travail encourage ici l'envie, la paresse et la luxure, autrement dit des vices que la morale et la religion désignent comme des « péchés capitaux ». Il est vrai qu'il existe encore quelques îlots de résistance qui s'opposent à cette invasion des rapports subordonnés par le droit du travail, souvent d'ailleurs pour des raisons de pure opportunité. Les relations entre les organisations religieuses et leurs membres constituent l'un de ces pôles de résistance à l'application du droit du travail. Il convient cependant d'apporter ici quelques précisions.

Il ne faudrait pas voir dans cette « exception religieuse » à l'application du droit du travail une manifestation du principe de laïcité, issu de la loi du 9 décembre 1905 et consacré aujourd'hui par la Constitution elle-même. Ce principe signifie seulement que l'État est religieusement neutre et ne reconnaît ni ne salarie aucun culte. Il n'empêche pas cependant l'État de prendre en compte le fait religieux pour lui faire produire les effets de droit qui s'y attachent. Il n'y a donc *a priori* aucune raison pour que, en présence d'une situation de subordination juridique dans une organisation religieuse, le droit du travail ne s'applique pas. En revanche, il est indiscutable que cette neutralité religieuse de l'État a favorisé un certain retrait du droit étatique au sein de la sphère religieuse. Aussi bien la République a-t-elle accepté d'autolimiter sa capacité normative en permettant aux collectivités spirituelles de s'organiser de manière autonome, en marge de la loi, sinon contre elle³.

La question est alors de savoir dans quelle mesure cette substitution peut se réaliser alors que le droit évincé comporte nécessairement des dispositions impératives d'ordre public. C'est tout particulièrement le cas pour ce qui est du droit du travail, même si, en ce qui le concerne, cet ordre public est principalement un ordre public social, c'est-à-dire un ordre public de protection. L'on s'est en tout cas de plus en plus fréquemment posé la question de

1. Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981 : C. RADE, *Dr. soc.* 2009, p. 930 ; B. EDELMAN, *D.* 2009, p. 2517.

2. J.-E. RAY, « Sea, sex and sun », *SSL*, n° 1403, p. 11.

3. Certains y voient, sans doute de manière excessive, la manifestation de l'hypothèse du non-droit : D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, Paris, LGDJ, 1993, p. 341.

savoir si un travailleur, même membre d'une organisation religieuse, pouvait être tenu à l'écart de la protection sociale accordée aux autres travailleurs dépendants. Le problème est même devenu particulièrement aigu lorsque l'on a pris conscience que certaines organisations à vocation religieuse pouvaient, en réalité, dissimuler de véritables sectes, cherchant moins à répandre la bonne parole qu'à exploiter des coreligionnaires crédules ou égarés.

Également, avec l'arrivée sur le territoire national de populations appartenant à des confessions différentes de celles qui y étaient traditionnellement dominantes, on s'est rendu compte que le « clergé » de ces nouvelles religions ne montrait pas la même hostilité à l'encontre du contrat de travail et que la prétendue incompatibilité entre celui-ci et les fonctions de desservant d'une religion était peut-être plus relative qu'on avait pu le croire. Même si cette attitude compréhensive à l'égard du salariat pouvait aussi s'expliquer par la place donnée au clergé dans ces confessions, on ne pouvait pas non plus exclure que la réserve vis-à-vis du contrat de travail des religions plus classiquement implantées, et notamment de la religion catholique, s'expliquât par des raisons historiques et leur hostilité à la loi de Séparation de 1905.

Quoi qu'il en soit, la question de l'applicabilité du droit du travail aux membres des organisations religieuses se décline à plusieurs niveaux. Il s'agit, d'abord, de savoir si les *membres du clergé* sont eux-mêmes soumis aux règles de cette discipline, à la fois lorsqu'ils exercent leurs fonctions sacerdotales ou, au contraire, des fonctions distinctes laïques. La difficulté n'a pas été complètement résolue par la loi n° 78-4 du 2 janvier 1978 intégrant au régime général de sécurité sociale les ministres des cultes ne bénéficiant pas d'un autre régime. Les litiges ne se cantonnent pas, en effet, au droit de la sécurité sociale, même si celui-ci a pu un temps les alimenter copieusement. D'autre part, il convient toujours de se demander si le cleric ne dépend pas, par ses fonctions religieuses, d'un régime obligatoire de sécurité sociale, le régime de 1978 étant seulement institué à titre subsidiaire. On remarquera, à cette occasion, que le législateur de 1978 admet, implicitement mais nécessairement, qu'un ministre du culte ne relève pas nécessairement, en tant que tel, du salariat.

La question de l'applicabilité du droit du travail se pose également pour les membres de l'organisation religieuse qui sont demeurés des *laïcs*. La raréfaction des vocations et la sécularisation corrélative de nombreuses fonctions religieuses rendent cette question d'une grande actualité. Un laïc, membre d'une association cultuelle et qui se charge au sein de celle-ci, par exemple, de la catéchèse, pourrait-il s'aviser un jour de demander le bénéfice d'un contrat de travail à cette association, comme un membre de la Croix-Rouge,

ayant accompagné des malades au pèlerinage de Lourdes, l'a fait naguère à l'encontre de cette dernière⁴? Que décider également pour des laïcs qui décident de faire une retraite spirituelle, parfois pour plusieurs années, dans une communauté religieuse qui les prend en charge et pour laquelle ils accomplissent des travaux en conformité avec leur foi? C'est ici la question de la soumission au droit du travail des laïcs travaillant pour le compte d'une communauté religieuse qui se pose. La question est d'autant plus délicate que ces communautés peuvent être des organisations « nouvelles » qui s'apparentent parfois davantage à une secte qu'à une véritable religion. Il est cependant très difficile de faire le tri puisque, comme on le sait, chaque religion est une « secte qui a réussi » et l'on reproche souvent au Conseil d'État, en l'absence – justifiée – de définition légale de la secte, de priver des associations suspectes de certains avantages fiscaux en ayant recours à la notion d'atteinte à l'ordre public⁵. En dernière analyse se pose la question de la forme juridique de l'organisation religieuse en cause.

Le législateur de 1905 a créé une catégorie particulière d'associations, l'*association culturelle*, afin de permettre à chaque religion de bénéficier de la personnalité juridique pour l'exercice de ses activités, celles-ci devant être exclusivement culturelles. Devant la résistance de l'Église catholique, qui ne créa des associations diocésaines qu'à partir de 1924, le législateur, par une loi du 2 janvier 1907, décida que les cultes pouvaient également exercer leur activité grâce à la création d'une association loi de 1901 qui, ne faisant pas l'objet d'un contrôle aussi strict, ne confère pas cependant les mêmes avantages. Enfin, alors que la loi de 1905 ne prévoyait la possibilité de *congrégations* que sur autorisation législative spéciale, ce qui entraîna leur quasi-disparition, notamment dans le domaine de l'enseignement, la loi du 8 avril 1942 a seulement soumis leur constitution à un avis conforme du Conseil d'État. Les congrégations supposent une vie en commun et la soumission à une règle religieuse. On constate ainsi une diversification des statuts de l'organisation religieuse, même si certains lui restent propres. Au demeurant, ces statuts ne sont pas indifférents à la solution que retient le droit positif en ce qui concerne l'applicabilité du droit du travail aux personnes exerçant une activité pour le compte de ces organisations et à leur bénéfice. En réalité, le droit français demeure réticent pour appliquer la législation du travail à ces travailleurs, même s'ils se trouvent dans une

4. Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-42.697 : *Bull. civ.* V, n° 38.

5. CE, avis, 24 oct. 1997, n° 187122, à propos des Témoins de Jéhovah et de l'exonération de la taxe foncière. V. X. DELSOL, A. GARAY et E. TAWIL, *Droit des cultes*, Paris, Dalloz, 2005, p. 436.

situation de subordination juridique à l'égard de leur organisation ; le critère du contrat de travail est ainsi largement mis sur la touche en raison de l'incompatibilité de ce contrat avec les activités spirituelles (1). Au-delà, et indépendamment de la réponse apportée à la question précédente, se pose le problème de l'applicabilité des droits et libertés fondamentaux, et notamment de ceux relevant du domaine social, à cette catégorie de travailleurs, la large autonomie interne reconnue aux organisations religieuses pouvant là encore constituer un obstacle à l'application de ces libertés, notamment à celles de la seconde génération (2).

1. L'APPLICABILITÉ DU DROIT DU TRAVAIL AU PRISME DU CONTRAT DE TRAVAIL : LE PRINCIPE D'EXCLUSION

Depuis le célèbre arrêt *Diény*⁶, « il existe assurément une jurisprudence bien installée qui se refuse à appliquer le droit du travail aux relations purement religieuses⁷ ». La solution vaut pour les ministres du culte qui, à l'inverse des salariés, ne fournissent pas leurs services pour obtenir une rémunération, mais « en considération de leur foi qui anime leur ministère et fonde leur engagement⁸ ». La situation du prêtre est ainsi tout entière absorbée par son appartenance à sa communauté religieuse et cette logique institutionnelle chasse la logique du contrat de travail, laquelle participe au contraire de l'économie marchande. Cette solution, élaborée initialement pour les ministres du culte, n'a cependant pas été cantonnée à cette catégorie de clercs, mais étendue à d'autres membres d'organisations religieuses qui accomplissent des activités profanes non spécifiquement religieuses pour le compte de leur communauté.

Pourtant, force est de constater que, depuis quelques années, si ces solutions traditionnelles demeurent, elles sont affirmées avec moins de force par la jurisprudence. La concurrence de religions plus récemment implantées et le développement de mouvements sectaires ont contribué à relativiser le principe d'exclusion du droit du travail. Cette tendance, surtout sensible pour les laïcs intégrés dans des communautés religieuses, présente cependant un caractère général. Si le principe de l'exclusion du droit du travail dans le domaine religieux est maintenu (1.1), il ne sort pas moins affaibli des turbulences récentes (1.2).

6. Cass. civ., 23 avril 1913 : S. 1913, I, 377.

7. Cass. soc., 20 nov. 1986, n° 84-43.643 : JCP G 1987, II, 20628, note Th. REVET.

8. *Ibid.*

1.1. UN PRINCIPE MAINTENU

La meilleure illustration de ce maintien se trouve certainement dans l'arrêt *Caldier*⁹ de 1986 qui reprend la jurisprudence *Dieny* de 1913, excluant du salariat les pasteurs de l'Église réformée. À nouveau, la Cour de cassation affirme l'incompatibilité existant entre le contrat de travail et l'exercice d'un ministère sacerdotal. Il en est ainsi même si l'ecclésiastique se trouve affecté auprès d'un organisme tiers¹⁰. Simplement, un arrêt du 12 juillet 2005¹¹, relatif aux pasteurs de la Fédération protestante de France, précise que cette exclusion est limitée à l'exercice de leur ministère. Le principe d'exclusion du droit du travail demeure donc en droit positif. On notera néanmoins que ce principe ne s'applique pas à toutes les religions.

S'agissant, par exemple, de l'islam, un arrêt du 6 mai 2009¹² n'a exclu le salariat pour un imam que parce que, en l'espèce, dépendant de la Mosquée de Paris, il ne recevait aucun ordre ni directive de l'association culturelle au service de laquelle il officiait. La Cour admet donc, implicitement mais nécessairement, qu'un imam peut être titulaire d'un contrat de travail avec sa communauté religieuse, y compris pour les activités relevant de son ministère. On peut faire le même constat avec les rabbins de la religion mosaïque¹³ ou encore les pasteurs de la religion mormone¹⁴. On explique généralement cette solution par le fait que les officiants de ces religions ne sont pas rituellement consacrés par des autorités supérieures, mais choisis par leurs communautés; ils ne seraient donc pas de véritables ministres du culte, mais simplement des personnes disposant d'une compétence particulière pour exercer des fonctions culturelles. L'explication n'est toutefois pas pleinement convaincante, car elle devrait conduire à consacrer une solution identique pour les clercs ou les laïcs effectuant des activités profanes pour le compte d'une communauté religieuse, puisqu'ils ne sont pas eux non plus des ministres du culte¹⁵. Or,

9. Cass. soc., 20 nov. 1986, n° 84-43.643 : *JCP G* 1987, II, 20628, note Th. REVET ; *Dr. soc.* 1987, p. 379, note J. SAVATIER.

10. Cass. soc., 20 juin 1991, n° 89-10.529 : *Bull. civ. V*, n° 318, p. 195, à propos d'un aumônier d'un centre hospitalier.

11. Cass. soc., 12 juill. 2005, n° 03-43.354 : *Bull. civ. V*, n° 243.

12. Cass. soc., 6 mai 2009, n° 08-40.129.

13. CA Paris, 7 mai 1986 : *JCP G* 1986, II, 14818, note Th. REVET ; Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-46.740, sol. impl.

14. Cass. soc., 23 avril 1997, n° 94-40.909 : *Bull. civ. V*, n° 142.

15. G. KOUBI, « Vers une évolution des rapports entre ordre juridique et systèmes religieux ? », *JCP G* 1987, I, 3292.

telle n'est pas la solution du droit positif¹⁶. En réalité, il n'est pas interdit de considérer que le principe d'exclusion du droit du travail, tel qu'il se dessine en droit positif, est également une concession faite, pour des raisons historiques, à la religion chrétienne, traditionnellement implantée en France, dont ne pourraient bénéficier les autres religions. Ce « privilège » se retrouve encore pour ce qui est des activités annexes à l'activité sacerdotale proprement dite.

En effet, un ecclésiastique se trouve également exclu du salariat lorsqu'il exerce, pour le compte de son organisation religieuse, une activité profane qui, pourtant, ne relève pas par elle-même de son ministère. Cette solution a été retenue alors même que l'ecclésiastique a été mis par son supérieur à la disposition d'une autre organisation religieuse¹⁷. Il n'en va autrement que si, suivant un libre choix de sa part, il a exercé une activité *distincte* de ses fonctions sacerdotales pour le compte d'un tiers auprès duquel il s'est personnellement engagé et dont il reçoit, *en contrepartie*, des avantages¹⁸. Il est cependant indispensable que l'ecclésiastique ait été placé sous la dépendance juridique et administrative de cet organisme. Tel est le cas évidemment des prêtres ouvriers ou encore des prêtres effectuant des missions ponctuelles auprès d'universités catholiques qui leur donnent des directives et définissent leurs conditions de travail¹⁹. Dans les autres hypothèses, et notamment lorsque le religieux exerce une activité profane pour le compte de sa communauté, la jurisprudence applique la théorie dite de l'*affectation canonique*, selon laquelle un prêtre ou un religieux, lorsqu'il occupe un emploi comparable à celui d'un salarié, s'y trouve nécessairement « affecté » par la seule volonté de son évêque ou de son supérieur, ce qui exclut, comme pour les fonctions sacerdotales proprement dites, l'existence d'un contrat de travail. Cette théorie, qui repose sur une fiction, a fait l'objet de critiques, car il existe une part d'artifice à rattacher aux fonctions sacerdotales des activités qui, le plus souvent, ne participent pas de leur nature²⁰. On relève d'ailleurs un certain reflux de cette théorie de l'affectation canonique, la Cour étant de moins en moins disposée à accepter un « retrait » des dispositions étatiques, de surcroît lorsqu'elles sont d'ordre public²¹. En

16. Cass. ass. plén., 8 janv. 1993, *D^{elle} de Linarès*: *Dr. soc.* 1993, p. 391, rapport Y. CHARTIER; *JCP G* 1993, II, 22010, concl. M. JÉOL, note Y. SAINT-JOURS.

17. V. pour une religieuse enseignante, Cass. ch. mixte, 26 mai 1972: *D.* 1972, p. 533, note J. DUPEYROUX.

18. V. Cass. soc., 11 janv. 1989, n° 86-12.422: *Bull. civ. V*, n° 14, à propos d'un jésuite ayant effectué une mission d'enseignement dans un diocèse au Tchad.

19. Cass. soc., 20 déc. 1990, n° 88-11.451: *Bull. civ. V*, n° 704, p. 427.

20. Y. SAINT-JOURS, note précit.

21. Y. CHARTIER, rapport précit.

particulier, la Cour de cassation a pu considérer que ne relèvent pas du ministère pastoral, et donc de l'affectation canonique excluant le contrat de travail, les activités, en l'occurrence d'enseignement, pour lesquelles l'autorité religieuse « n'impose pas de recevoir la consécration-ordination²² ». Le cleric est alors autorisé à revendiquer le bénéfice du salariat, sous la réserve d'en établir les conditions. Cela étant, la théorie de l'affectation canonique n'a pas été totalement abandonnée; elle a même connu un certain renouveau avec l'arrêt de *Linarès*²³.

En effet, si l'on avait suivi la jurisprudence précitée sur la « consécration-ordination », il aurait fallu écarter la théorie de l'affectation canonique et admettre l'application du droit du travail chaque fois que les activités en cause ne pouvaient être rattachées, selon les règles ecclésiastiques, au ministère sacerdotal. Or, tel n'est manifestement pas le cas puisque l'arrêt de *Linarès* a exclu du salariat une religieuse qui exerçait des activités d'infirmière et d'assistante sociale pour le compte de sa communauté religieuse. Loin de condamner, comme l'aurait souhaité l'avocat général M. Jéol²⁴, la théorie de l'affectation canonique, la Cour de cassation l'a donc réactivée puisqu'elle en fait bénéficier des religieux n'ayant pas la qualité de ministres du culte et qui accomplissent des tâches profanes n'exigeant pas la « consécration-ordination ». En réalité, cette solution s'explique par la difficulté consistant à distinguer, pour ces ecclésiastiques, les activités religieuses des activités profanes. Le cleric qui, dans sa fonction ecclésiastique, effectue des tâches profanes n'en continue pas moins de servir Dieu. Comme le relevait Y. Chartier²⁵, « profanes par leur nature, ces activités n'en demeurent pas moins religieuses dans leur essence ».

Au demeurant, cette jurisprudence est particulièrement bien adaptée pour les religieux pris matériellement en charge par leur communauté et pour le compte de laquelle ils travaillent. En effet, dans ce cas, l'activité exercée n'est pas la contrepartie de la prise en charge, mais la réalisation de l'engagement spirituel, dépourvu de tout caractère lucratif. On peut cependant faire la même observation pour les laïcs qui, à l'instar de religieux, s'engagent, eux aussi, dans une communauté religieuse pour y vivre leur foi et, pris en charge par celle-ci, y développent une activité à son profit. Là encore, l'engagement se situe en dehors de l'économie marchande. La question se pose donc de savoir si la jurisprudence élaborée pour les ecclésiastiques peut

22. Cass. soc., 20 nov. 1986, n° 84-43.243, *Fischer*: Th. REVET. et J. SAVATIER, précit.

23. Cass. ass. plén., 8 janv. 1993, précit.

24. Concl. précit.

25. Y. CHARTIER, rapport précit.

être transposée aux laïcs engagés dans une communauté religieuse. Si, avec J. Savatier²⁶, on considère que la jurisprudence *de Linarès* est fondée sur l'existence d'un engagement de vie communautaire, le « sociétaire » exerçant une activité en vue de réaliser son idéal et étant pris en charge par sa communauté en tant que *membre* de celle-ci, une réponse positive s'impose. La jurisprudence la plus récente ne paraît pas cependant aller en ce sens. On touche ici aux limites du principe d'exclusion du droit du travail en ce qui concerne les membres des organisations religieuses. Celui-ci semble sortir affaibli des évolutions récentes.

1.2. UN PRINCIPE AFFAIBLI

La difficulté ne se rencontre que lorsque la personne appartenant à un groupement religieux tire un avantage du travail qu'elle fournit, cet avantage consisterait-il en une simple prise en charge matérielle. En effet, lorsque la prestation ne donne lieu qu'à un défraiement à hauteur des dépenses exposées, la jurisprudence *Croix-Rouge française*²⁷, relative à des accompagnateurs au pèlerinage de Lourdes, a admis que l'existence d'un contrat de travail est exclue pour les membres du groupement. Ainsi un sacristain bénévole n'est pas un salarié, mais il le devient s'il perçoit des appointements pour ses activités au sein de son Église. En revanche, la difficulté persiste lorsque le laïc qui a intégré une communauté religieuse reçoit un avantage, même sous la forme d'une simple prise en charge.

Certes, un arrêt relatif aux Chiffonniers d'Emmaüs²⁸ a bien décidé qu'« en intégrant la communauté, un compagnon se soumet aux règles de la vie communautaire qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à la réinsertion sociale des compagnons et qui est exclusive de tout [contrat de travail] ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation admet donc, et, semble-t-il, pour la première fois, que l'intégration d'un laïc dans une communauté pouvait écarter l'application des règles du contrat de travail. Il ne faut donc pas s'étonner que, dans une affaire relative à l'association religieuse « Le Verbe de vie », la cour d'appel de Limoges²⁹ se soit inspirée de cette décision pour refuser d'appliquer le droit du travail à un couple qui s'était engagé à servir Dieu au sein de cette association, en

26. J. SAVATIER, « Vie communautaire et contrat de travail », *Dr. soc.* 2010, p. 623.

27. Cass. soc., 29 janv. 2002, précit.

28. Cass. soc., 9 mai 2001, n° 98-46.158 : *Dr. soc.* 2001, p. 798, chron. J. SAVATIER ; *D.* 2001, p. 1705, note E. ALPHANDARI.

29. CA Limoges, 16 janv. 2007 : *Dr. soc.* 2007, p. 742, chron. J. MOULY.

travaillant pour son compte et en étant pris en charge par elle. Une telle solution n'est pourtant pas convaincante.

Il est probable, en effet, que la décision *Chiffonniers d'Emmaüs* soit une simple décision d'espèce, destinée à faciliter l'insertion professionnelle de personnes en difficulté en allégeant les cotisations sociales de l'organisme qui les prend en charge. On notera d'ailleurs que, dans une autre affaire relative également au Verbe de vie, la Cour de cassation elle-même n'a pas hésité à conclure à l'existence d'un contrat de travail dès lors « qu'indépendamment de la nature spirituelle de leur engagement, les intéressés avaient travaillé pour le compte de l'association dans un rapport de subordination caractéristique de ce contrat³⁰ ». Ainsi, la Cour régulatrice se refuse-t-elle à transposer la jurisprudence *de Linarès* à de simples laïcs qui pourtant, à l'exemple de clercs, s'engagent spirituellement dans une communauté religieuse et travaillent pour son compte. Un tel engagement se situe bien pourtant en dehors de l'économie marchande et ne revêt aucun caractère lucratif, la raison de l'engagement ne résidant pas dans la prise en charge par la communauté, mais dans la volonté de servir Dieu. Il est vrai qu'en l'occurrence, la théorie de l'affectation canonique ne peut pas s'appliquer. On notera d'ailleurs que, quelques années plus tôt, dans un arrêt *Office culturel de Cluny*, la Cour avait considéré que des animateurs ayant participé à des sessions de formation pour le compte de l'office et perçu des avantages en nature étaient titulaires d'un contrat de travail³¹. En revanche, dans un autre arrêt concernant cette fois une association humanitaire, des animateurs, qualifiés de bénévoles mais en réalité pris en charge par l'association qui les nourrissaient et les hébergeaient, ont à leur tour été exclus du salariat³². La doctrine dénonçait à juste titre le manque de lisibilité de cette jurisprudence. À notre sens, il serait vain de vouloir à tout prix faire la synthèse de cette dernière, les questions posées à la Cour de cassation dans ces différentes affaires n'étant pas du même ordre. En définitive, seul l'arrêt de 2008 sur « Le Verbe de vie » paraît vraiment pertinent et il confirme la réticence de la Cour de cassation à appliquer la jurisprudence *de Linarès* à un laïc engagé dans une communauté religieuse, en dépit du caractère spirituel et désintéressé de cet engagement. Cette réticence a été confirmée par un important arrêt *La Croix glorieuse*³³ de 2010, qui pourrait même fournir la clé de la jurisprudence actuelle.

30. Cass. soc., 29 oct. 2008, n° 07-44.766 : *Bull. civ. V*, n° 206.

31. Cass. soc., 28 juin 2001, n° 99-21.876.

32. Cass. soc., 31 mai 2001, n° 99-21.111.

33. Cass. soc., 20 janv. 2010, n° 08-42.207 : *JCP S* 2010, 1137, note G. VACHET ; *Dr. soc.* 2010, p. 623, chron. J. SAVATIER ; *Dr. soc.* 2010, p. 1070, chron. J. MOULY.

En l'espèce, une femme, qui était entrée dans une communauté spirituelle, La Croix glorieuse, pour y vivre sa foi et, dans le cadre de cet engagement religieux, avait effectué des travaux pour le compte de la communauté, laquelle avait classiquement accepté de la prendre en charge, demandait, après avoir rompu avec l'association, le bénéfice d'un contrat de travail. Or, à nouveau, la Cour de cassation refuse de transposer à un laïc la jurisprudence *de Linarès* en relevant que « l'engagement religieux d'une personne n'est susceptible d'exclure l'existence d'un contrat de travail que pour les activités qu'elle accomplit pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie ». Tout en confirmant le principe d'exclusion du droit du travail en matière d'engagement religieux, elle lui assigne désormais un domaine particulièrement restreint : seules les personnes faisant partie d'une association cultuelle ou d'une congrégation et travaillant pour le compte de celles-ci pourront à l'avenir bénéficier de cette « exception religieuse » et échapper à l'application du droit du travail.

La Cour de cassation fait ainsi prévaloir un *critère organique* pour appliquer le principe d'exclusion du droit du travail. Les communautés religieuses qui ne pourront se prévaloir du statut légal d'association cultuelle ou de congrégation ne pourront plus être exclues du droit du travail, du moins lorsque les conditions de son application en seront réunies. En dehors de ce statut légal, point de « salut » pour l'« exception religieuse ». La Cour de cassation opère ainsi une sélection entre les diverses communautés religieuses. Les communautés qui n'ont pas obtenu le statut légal de congrégation ou d'association cultuelle ne sont pas considérées comme dignes de bénéficier du privilège prétorien, ce qui pourrait poser problème aux associations diocésaines. L'objectif est clair : il s'agit d'éviter tout risque de dérive sectaire, puisque ces organisations « légalement reconnues » font l'objet d'un contrôle strict de la part de la juridiction administrative. Bien que la loi du 2 janvier 1907 ait permis aux communautés religieuses de recourir à la forme des associations de la loi de 1901, celles-ci ne pourront plus bénéficier du principe d'exclusion du droit du travail pour leurs membres effectuant un travail subordonné. Une lecture *a contrario* de l'arrêt *La Croix glorieuse* permet, certes, d'affirmer que des laïcs travaillant, dans le cadre d'un engagement spirituel, pour le compte d'une association cultuelle pourront bénéficier de la jurisprudence *de Linarès*. En pratique, toutefois, une telle hypothèse risque d'être rare, car les laïcs s'engagent plutôt auprès de communautés constituées sous la forme d'association loi 1901. La Cour de cassation fait ainsi peser sur celles-ci une véritable suspicion de « dérive sectaire ». Ces associations pourraient alors peut-être trouver une planche de salut dans le volontariat

associatif, créé par la loi du 23 mai 2006³⁴. En définitive, la vie communautaire spirituelle exclusive du droit du travail n'est plus désormais possible que dans les organisations religieuses légalement reconnues comme telles, solution également valable d'ailleurs pour les ecclésiastiques, y compris les ministres des cultes. Ainsi un arrêt du 8 juin 2011³⁵, relatif à un pasteur de l'Église adventiste du 7^e jour, a cassé une décision qui avait considéré qu'il était indifférent, pour exclure l'application du droit du travail, que l'association dont dépendait l'ecclésiastique fût une association loi 1901. Le principe d'exclusion du droit du travail, en ce qui concerne les membres des groupements religieux, clercs ou laïcs d'ailleurs, sort ainsi incontestablement affaibli des évolutions jurisprudentielles récentes. En particulier, son domaine d'application se trouve nettement circonscrit. Une telle conclusion doit cependant être encore passée au crible des droits et libertés fondamentaux, dont les membres des organisations religieuses ne sauraient *a priori* être exclus.

2. L'APPLICABILITÉ DU DROIT DU TRAVAIL AU PRISME DES DROITS FONDAMENTAUX : LA RÉGRESSION DES DROITS DES SALARIÉS

Même pour les fonctions religieuses incompatibles avec le salariat, on ne saurait se contenter du constat de cette incompatibilité pour conclure à une exclusion définitive du droit du travail. En effet, comme l'a montré la question du travail des détenus en prison³⁶, le problème de l'applicabilité du droit du travail doit toujours être réexaminé au prisme des droits et libertés fondamentaux, en particulier ceux de nature économique et sociale. Une telle démarche est d'autant plus justifiée que les droits et libertés en cause peuvent intéresser l'ensemble des individus exerçant une activité « professionnelle » ; tel est le cas, notamment, de la liberté syndicale, que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) raccorde d'ailleurs à la liberté d'association. Ensuite, la Cour de Strasbourg, gardienne privilégiée de ces droits et libertés, ne s'estime pas liée, on le sait, par les qualifications internes. Le fait que des prêtres ne soient pas considérés comme des salariés par un droit national ne l'a pas empêchée, par exemple, de décider, pour l'application de l'article 11, qu'ils étaient, en réalité, dans une situation caractéristique d'une « relation de travail »,

34. V. J. SAVATIER, « Entre bénévolat et salariat : le volontariat associatif (loi du 23 mai 2006) », *Dr. soc.* 2007, p. 197. Cette loi ne prévoit pas cependant le cas des activités spirituelles.

35. *Cass. soc.*, 8 juin 2011, n° 08-45.568.

36. *Cons. const.*, 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC ; 25 sept. 2015, n° 2015-485 QPC.

équivalente au salariat³⁷. On pouvait donc penser que le recours aux droits et libertés fondamentaux pourrait donner une seconde chance au droit du travail de réinvestir le domaine religieux. C'était sans compter avec le fait que les organisations religieuses sont des organisations spécifiques, que l'on qualifie en droit du travail d'*entreprises identitaires* ou de *tendance*, en ce qu'elles ont pour objet la défense et la promotion d'idéologies ou de doctrines, en l'occurrence spirituelles, qui ne s'accrochent guère de prises de position opposées. Or, à ce titre, elles bénéficient d'une large autonomie. Rapportée aux groupements religieux, celle-ci prend appui sur l'article 9 de la Convention EDH consacrant la liberté religieuse et leur permet, pour assurer la cohérence de leur doctrine, de combattre toute dissidence interne, conformément à leurs propres règles. C'est dire que le principe d'autonomie et la liberté religieuse prennent souvent le pas sur les autres libertés, et notamment la liberté syndicale mise ainsi entre parenthèses (2.1). Plus encore, la « régression » du droit du travail peut être observée même pour les membres des organisations religieuses ayant la qualité de salariés. En effet, dans les entreprises identitaires, les travailleurs sont tenus à une obligation particulière de loyauté qui, de la même manière, restreint drastiquement leurs droits et libertés, y compris ceux de nature civile et politique (2.2).

2.1. LA MISE ENTRE PARENTHÈSES DE LA LIBERTÉ SYNDICALE

La prééminence de la liberté religieuse sur la liberté syndicale est particulièrement bien illustrée par un arrêt de Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), l'arrêt *Sindicatul Pastorul cel Bun c/ Roumanie* du 9 juillet 2013³⁸. Des prêtres, mais aussi des laïcs, employés par l'Église orthodoxe roumaine, avaient souhaité fonder, au sein de celle-ci, un syndicat (Le Bon Pasteur), mais s'étaient heurtés à l'opposition de leur Église et à celle de l'État, qui avait refusé de l'enregistrer. Un premier arrêt de chambre du 31 janvier 2012³⁹ avait fait droit à la requête des membres du syndicat en constatant que celui-ci entendait seulement défendre les intérêts économiques et sociaux de ses membres et que, ne comportant

37. CEDH, Gde ch., 9 juill. 2013, n° 2330/09, *Sindicatul Pastorul Cel Bun c/ Roumanie*, § 143.

38. V. R. PIERRE, « La liberté syndicale à l'épreuve du droit d'autonomie des groupements confessionnels », *JCP S* 2013, 1286 ; *RDT* 2012, p. 451, note T. TICLEA. L'arrêt de la Cour de Strasbourg, s'il permet aux États membres de ne pas reconnaître aux prêtres le droit de se syndiquer, ne les empêche pas néanmoins de leur reconnaître ce droit.

39. R. PIERRE, « La liberté syndicale dans les entreprises identitaires et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP S* 2012, 1327.

dans ses statuts aucune critique de la foi ni de l'Église, il ne pouvait guère avoir d'incidence sur la légitimité et les modalités d'exercice des croyances religieuses défendues par l'Église, en sorte que, en refusant de l'enregistrer, l'État avait porté une atteinte non nécessaire à la liberté syndicale reconnue par l'article 11. Pour la 3^e section, « la relation fondée sur un contrat de travail ne saurait être "cléricalisée" au point d'échapper à toute règle de droit civil » (§ 65). La Grande Chambre devait néanmoins prendre le contrepied de cette décision. Certes, elle a bien admis, contrairement à ce que souhaitait l'État roumain, que les prêtres de l'Église orthodoxe roumaine jouissent de la liberté syndicale en raison de leur qualité de travailleurs, mais, au nom de l'*autonomie religieuse*, elle en restreint tellement l'exercice qu'il ne reste pas grand-chose de cette reconnaissance initiale. En effet, en refusant de conclure à la violation de l'article 11, la Cour valide l'opposition de l'État roumain à l'enregistrement du syndicat.

Pour mener à bien son raisonnement, la Cour de Strasbourg commence par reconnaître que l'ingérence de l'État, en ce domaine, est *légitime* au nom de la défense des droits d'autrui, en l'occurrence ceux de l'Église orthodoxe, hypothèse visée en effet par le § 2 de l'article 11. Puis, elle juge que le refus d'enregistrer le syndicat était *nécessaire* dans une société démocratique, car il était en l'occurrence « raisonnable » de penser qu'il existait un « risque réel d'atteinte à l'autonomie » du groupement (§ 162). La Cour se livre ainsi à un contrôle *restreint* de la « nécessité » de la mesure contestée, toujours au nom de la liberté et de l'autonomie religieuses. Il n'y a pas lieu d'ailleurs d'en être surpris alors que, au § 165 de l'arrêt, elle rappelle que :

« Le respect de l'autonomie des communautés religieuses reconnues par l'État implique [...] l'acceptation par celui-ci du droit pour ces communautés de réagir conformément à leurs propres règles et intérêts aux éventuels mouvements de dissidence qui surgiraient en leur sein et qui pourraient présenter un danger pour leur cohésion, pour leur image ou pour leur unité. Il n'appartient donc pas aux autorités nationales de s'ériger en arbitre entre les organisations religieuses et les différentes entités dissidentes qui existent ou qui pourraient se créer dans leur sphère. »

Dans ces conditions, la mise en balance des intérêts en conflit apparaît davantage comme une apparence que comme une réalité, l'essentiel des pouvoirs devant être laissé entre les mains de l'autorité religieuse. On aurait pu espérer au moins, comme elle le faisait jusqu'alors, que la Grande Chambre trouve dans la substance des droits concurrents une limite à l'autonomie des groupements confessionnels ; on ne retrouve pas cependant pareille

préoccupation dans l'arrêt. Au contraire, au § 171, elle considère que, compte tenu de l'absence de consensus européen, « la marge d'appréciation de l'État est plus large dans ce domaine et englobe le droit de reconnaître ou non, au sein des communautés religieuses, des organisations syndicales poursuivant des buts susceptibles d'entraver l'exercice de l'autonomie des cultes ». En dépit de l'article 11, un État peut donc refuser de reconnaître le droit de fonder des syndicats dans le cadre de communautés religieuses.

En définitive, la suprématie de l'autonomie religieuse sur les droits concurrents paraît incontestable. « Une forme d'«autonomie-immunité» est reconnue aux groupements confessionnels. [...] La limitation des droits individuels par le droit d'autonomie est le principe et leur violation l'exception⁴⁰. » La Cour estimant que la liberté de religion exclut pratiquement toute appréciation de l'État sur la légitimité des croyances, le combat de la liberté syndicale contre l'autonomie religieuse était évidemment un combat perdu d'avance. Il n'en demeure pas moins que la dynamique d'amplification de la liberté syndicale, engagée avec le célèbre arrêt *Demir et Baykara c/ Turquie* du 12 novembre 2008⁴¹, subit un sérieux coup d'arrêt. Le droit proclamé par l'article 11 est sacrifié sur l'autel de l'autonomie des organisations religieuses. On mesure mieux encore la puissance de cette autonomie si l'on compare l'arrêt *Sindicatul Pastorul* avec la jurisprudence *Matelly et Adefdromil c/ France* du 2 octobre 2014⁴², qui a admis la création de syndicats dans les forces armées et la gendarmerie. Ce que l'État ne peut pas empêcher dans les unités de défense et de force de l'ordre, il le peut dans les communautés religieuses ! En fin de compte, la reconnaissance de la jouissance de la liberté syndicale des organisations religieuses est de pure façade puisque la Cour, par les conditions d'exercice qu'elle impose, permet qu'elle soit vidée de sa substance. En ce qu'elle permet à l'État de refuser l'enregistrement du syndicat, la solution retenue s'apparente, en réalité, à un système de déclaration préalable, condamné par la convention OIT n° 87 que la Cour cite pourtant dans le droit pertinent.

2.2. L'OBLIGATION PARTICULIÈRE DE LOYAUTÉ

Ce sont surtout les membres d'organisations religieuses ayant, par exception, la qualité de salariés, comme les sacristains ou les enseignants, qui

40. R. PIERRE, « La liberté syndicale à l'épreuve du droit d'autonomie des groupements confessionnels », art. cit.

41. CEDH, Gde ch., 12 nov. 2008, n° 34503/97.

42. CEDH, 2 oct. 2014, n° 10609/10.

sont soumis à une telle obligation. En tant qu'employeurs, les organisations religieuses bénéficient en effet le plus souvent du statut d'entreprises identitaires. Or, celles-ci, pour défendre leur image et la doctrine ou la foi qu'elles représentent, sont en droit, au nom d'un minimum de cohérence, d'exiger de leurs salariés qu'ils se conforment à cette doctrine ou cette foi, y compris dans leur vie personnelle. L'autonomie des organisations religieuses bénéficie d'une prééminence sur les droits et libertés fondamentaux de leurs salariés, qu'ils soient d'ailleurs membres ou non de celles-ci. Là où, dans une entreprise ordinaire, le pouvoir patronal cède devant les droits et libertés fondamentaux des travailleurs, au contraire, dans une entreprise identitaire, ceux-ci doivent s'incliner devant l'autonomie religieuse de l'employeur. L'obligation particulière de loyauté des salariés constitue l'envers de cette primauté du pouvoir patronal sur leurs droits et libertés. La manifestation de cette obligation particulière de loyauté, qui déforme quelque peu les solutions habituelles applicables en droit du travail et concerne tout autant la liberté d'expression et la liberté religieuse que le droit au respect de la vie privée, est déjà ancienne.

En droit interne, on peut la faire remonter à l'arrêt *Dame Roy* du 19 mai 1978⁴³, par lequel l'Assemblée plénière a admis le licenciement d'un professeur d'un établissement confessionnel, remarié après divorce, au motif qu'à titre exceptionnel, les convictions religieuses avaient été « incorporées » au contrat de travail. L'autonomie des entreprises de tendance a même été renforcée par un arrêt de la Chambre sociale du 20 novembre 1986⁴⁴, qui a affirmé, à propos d'une enseignante d'une faculté protestante, que l'article L. 1132-1 du Code du travail, interdisant de sanctionner un salarié en raison de ses convictions religieuses, « n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de son engagement ». De façon tout à fait remarquable, c'était le droit des discriminations qui se trouvait ainsi mis sous le boisseau. En revanche, dans un retentissant arrêt *Painsecq* du 17 avril 1991⁴⁵, relatif au licenciement d'un sacristain homosexuel, la Cour de cassation a quelque peu fait machine arrière en estimant que les salariés des organisations religieuses, comme ceux des autres entreprises, ne pouvaient, en l'absence de trouble objectif, être licenciés pour le seul motif tiré de leur orientation sexuelle ou de leurs

43. D. 1978, p. 541, concl. R. SCHMELK et note Ph. ARDANT ; JCP G 1978, II, 19009, rapp. SAUVAGEOT, note R. LINDON.

44. Bull. civ. V, n° 555.

45. JCP G 1991, II, 21724, note A. SERIAUX ; Dr. soc. 1991, p. 485, note J. SAVATIER ; RTD civ. 1991, p. 706, obs. J. HAUSER.

convictions religieuses. Contrairement aux apparences, la Chambre sociale, dans cet arrêt, ne nie pas toute spécificité aux organisations visant à la promotion d'une foi religieuse ; mais elle l'atténue de manière significative en remplaçant l'obligation particulière de loyauté par une simple obligation de discrétion. En l'occurrence, le salarié ayant su se montrer discret sur sa vie privée, son orientation sexuelle « dissidente » ne pouvait lui être reprochée. Quoi qu'il en soit, il ne faudrait pas déduire de cette évolution que la notion d'entreprise identitaire a disparu du droit français, même si les dispositions de la directive européenne du 27 novembre 2000 (2000/78/CE) sur cette catégorie d'entreprises n'ont pas été transposées par le législateur français. Cette notion est, en effet, reconnue par la CEDH et les organisations religieuses ne manqueraient pas de saisir la Cour de Strasbourg si un juge interne s'avisait de méconnaître leur autonomie et les restrictions qu'elle implique pour les droits et libertés de leurs salariés.

Déjà, dans une décision *Rommelfanger c/ Allemagne* du 6 septembre 1989⁴⁶, relative au licenciement d'un médecin d'une clinique privée catholique ayant publiquement pris parti en faveur de l'avortement, la Commission avait fait prévaloir les droits de la clinique employeur. C'est cependant surtout dans ses arrêts *Obst* et *Schüth c/ Allemagne* du 23 septembre 2010 et *Siebenhaar c/ Allemagne* du 3 février 2011⁴⁷ que la CEDH devait nettement prendre position en affirmant que « l'autonomie des [communautés religieuses], indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9 » (*Schüth* § 58), ce qui lui permet de justifier le licenciement de salariés n'ayant pas respecté la doctrine religieuse que leur employeur avait la charge de défendre, notamment parce qu'ils avaient vécu dans l'adultère. S'agissant de l'application du principe de proportionnalité, la Cour ajoute même, de façon tout à fait remarquable, qu'il convient, dans un souci de préservation de sa crédibilité, d'accorder « plus de poids » au point de vue de l'employeur dirigeant une entreprise identitaire (*Obst* § 49, *Schüth* § 68 et *Siebenhaar* § 45). On ne peut affirmer de manière plus éclatante la primauté de l'autonomie des organisations religieuses et la suprématie de l'article 9 sur les autres droits et libertés fondamentaux. Une seule limite, non négligeable il est vrai, était apportée par l'arrêt *Schüth* : il ne doit pas être porté une atteinte excessive aux droits que le salarié tient de l'article 8 et, en particulier, à son droit de gagner sa vie par le travail.

46. Comm. EDH, 6 sept. 1989, n° 12242/86.

47. CEDH, 23 sept. 2010, n° 425/03, *Obst c/ Allemagne* et n° 1620/03, *Schüth c/ Allemagne* ; CEDH, 3 févr. 2011, n° 18136/02, *Siebenhaar c/ Allemagne* : J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire », *D.* 2011, p. 1637.

En l'occurrence, la Cour reproche aux juges nationaux de ne pas avoir suffisamment pris en compte les difficultés que le salarié, chef de chœur d'une paroisse catholique, aurait à retrouver un nouvel emploi compatible avec ses compétences. Autrement dit, l'autonomie des groupements religieux, aussi forte soit-elle, ne doit pas porter atteinte à la « substance » même des droits du salarié. Et encore, un important arrêt *Fernandez Martinez c/ Espagne*⁴⁸, rendu en Grande Chambre le 12 juin 2014 et relatif à un prêtre renvoyé de l'établissement où il enseignait la morale catholique pour avoir contesté de nombreuses positions de l'Église, approuve-t-il cette mesure sans se préoccuper le moins du monde de savoir si l'enseignant était susceptible d'éprouver des difficultés particulières à retrouver un nouvel emploi. Cet arrêt marque à nouveau la montée en puissance, comme l'arrêt *Sindicatul Pastoral*, de l'autonomie des organisations religieuses. Tout au plus pourra-t-on considérer que cette tendance a été contenue par l'arrêt de chambre *Travas c/ Croatie* du 4 octobre 2016⁴⁹ qui, à nouveau, n'approuve le licenciement d'un professeur de théologie par l'établissement catholique qui l'employait qu'après avoir spécialement vérifié qu'il n'éprouverait aucune difficulté particulière à retrouver un emploi comparable.

En définitive, la mobilisation des droits et libertés fondamentaux se révèle contre-productive ; loin de contribuer à rétablir, comme on aurait pu l'espérer, l'application du droit du travail, elle participe au contraire à la régression de celui-ci en raison de la large autonomie dont bénéficient les organisations religieuses sur le fondement de l'article 9 de la Convention EDH.

48. CEDH, Gde ch., 12 juin 2014, n° 56030/07 : G. GONZALEZ, *JCP G* 2014, act. 845 ; L. BURGOGUE-LARSEN, *AJDA* 2014, p. 1763.

49. CEDH, 4 oct. 2016, n° 75581/13.