Introduction

Francis Messner

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdr/426>

DOI : 10.4000/rdr.426

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 14 novembre 2019

Pagination : 11-17

ISBN : 979-10-344-0054-6

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Francis Messner, « Introduction », *Revue du droit des religions* [En ligne], 8 | 2019, mis en ligne le 25 novembre 2019, consulté le 28 septembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/426> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.426>

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.

INTRODUCTION

Francis MESSNER

Université de Strasbourg / CNRS, Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES)

Ce dossier¹ de la *Revue du droit des religions* a pour ambition de donner des éléments de réflexion sur l'élaboration d'un statut des ministres du culte musulman en droit français dans une perspective comparative. Cette volonté doit être tempérée par deux constats. Il n'existe pas en France, à l'exception du droit local alsacien-mosellan, de statut des ministres du culte fixé par des textes juridiques, contrairement à d'autres États européens. D'autre part, la jurisprudence relative aux imams, ou plus largement aux cadres religieux musulmans, est rare, que ce soit en droit européen des droits de l'homme, en France ou dans les autres États membres de l'Union européenne. La fonction de ministre du culte musulman est le plus souvent assimilée par la doctrine à celle forgée par la jurisprudence pour les ministres des religions chrétiennes, ce qui supposerait l'existence d'un cadre général ou du moins de principes communs aux ministres de ces différentes religions.

Ce sujet est en réalité d'une grande complexité. Le pluralisme religieux a eu pour effet de bousculer la typologie héritée du XIX^e siècle et la sécularisation

1. Ce dossier est issu d'un programme de recherche intitulé « L'organisation de l'islam en France. L'exemple du statut des imams dans le cadre des mosquées » financé par le ministère de l'Intérieur DLPJ/BCC, ligne de crédits de recherche « Islam, Religion, Société ». La recherche a été réalisée par une équipe de l'UMR Droit, Religion, Entreprise et Société de l'Université de Strasbourg et du CNRS, sous la responsabilité de Francis Messner et par une équipe du CHERPA, laboratoire unique de Sciences Po Aix, sous la responsabilité de Franck Frégosi. Les résultats de la recherche sont publiés dans la collection « Société droit et religion » des Presses universitaires de Strasbourg, aux Presses universitaires de Rennes et dans la *Revue du droit des religions*.

tend à brouiller au sein même de chaque religion des modèles qui semblaient être gravés dans le marbre. La religion catholique en fournit un bon exemple avec une tendance à la disparition, ou pour le moins à la raréfaction du prêtre curé de paroisse au profit du développement des diacres et de « laïcs en mission pastorale » ou de « coopérateurs laïcs de la pastorale ». Par ailleurs, la thématique du statut de l'imam qui est au cœur du débat actuel sur l'organisation de l'islam en France n'est pas toujours exempte de confusions caractéristiques des prises de position passionnées. Entre une demande ferme d'intervention des autorités publiques dans la fixation du statut des imams et la revendication d'une totale indifférence de celles-ci dans la gestion du fait religieux, l'équilibre est parfois difficile à trouver.

L'affirmation selon laquelle le statut des ministres du culte musulman devrait relever de l'Administration trouve probablement son origine dans l'histoire du droit des relations entre l'État et les religions en France. En effet, le clergé catholique s'impose dès le Moyen-Âge comme le premier ordre de la nation. Il relève du droit canonique, sous réserve qu'il soit admis par le pouvoir royal, et dépend de très nombreuses dispositions édictées par cette même autorité. La Révolution a certes aboli les ordres et leurs privilèges, mais Bonaparte va organiser un service public des cultes qui n'est pas sans effets sur le régime juridique des ministres des cultes reconnus. Des textes de droit français fixent les modalités de l'intervention des pouvoirs publics lors de leur nomination et de leur révocation, la formation ou les diplômes requis, les conditions d'âge et de nationalité, leurs obligations, dont notamment la fidélité à l'État, et enfin le droit à une rémunération. Les ministres de la religion musulmane dans les départements d'Algérie au XIX^e siècle ont également bénéficié d'une rémunération de l'État, mais sans être soumis aux contraintes d'un statut détaillé.

En droit local alsacien-mosellan, les ministres du culte des quatre cultes statutaires qui sont des agents de droit public continuent de relever d'un statut fixé par des textes de droit français. Mais l'Administration tend ces dernières décennies à garantir progressivement une large liberté d'organisation aux cultes. Ainsi, les conditions d'âge et de formation² ont été récemment supprimées³ pour les ministres des cultes statutaires. De même,

2. Les futurs prêtres du diocèse de Strasbourg sont cependant tenus de suivre les enseignements de théologie de la faculté de théologie catholique de l'Université de Strasbourg, conformément à l'article 2 de la convention du 5 décembre 1902.

3. D. n° 2001-31, 10 janv. 2001, relatif au régime des cultes catholique, protestants et israélite dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

les procédures de nomination des autorités, ministres et employés de secrétariat des quatre cultes reconnus ont dorénavant un caractère formel et la révocation des ministres du culte est de la seule compétence des autorités religieuses qui transmettent leur décision à l'Administration, conformément à la procédure prévue par la discipline de chaque culte. L'autorité publique n'est pas habilitée à porter une appréciation sur les règles religieuses ayant entraîné la destitution ou la déposition. Elle est en situation de compétence liée. En bref, le recrutement des ministres du culte et leur révocation, leur régime disciplinaire, leur carrière, l'organisation de leur temps de travail, les dispositions relatives à l'hygiène et la sécurité dans les services, la décision de mise à la retraite en dehors de toute considération liée à l'âge relèvent de l'autorité religieuse.

De façon générale, la définition de la fonction et du cahier des charges des ministres du culte est de la compétence des seules autorités religieuses, elle ne figure pas *stricto sensu* dans des dispositions de droit national ou international. Ainsi, en cas de litige entre un ministre du culte et sa hiérarchie, le droit européen des droits de l'homme renvoie aux législations nationales et aux modes de régulation normative instaurés par les religions, en bref aux « propres règles » de la confession religieuse concernée en rappelant que le principe de neutralité de l'État et celui d'autonomie des cultes – qui est une composante de la liberté de religion – font obstacle à l'instauration d'un État théologien s'immisçant dans les affaires cultuelles. La liberté d'organisation des cultes n'est toutefois pas sans limites et la Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'il est légitime pour une juridiction de vérifier la compatibilité d'une décision émanant de l'autorité religieuse avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique national, même si dans ce cas le contrôle juridictionnel demeure restreint.

L'état de ministre du culte fixé par les « propres règles » des religions n'exclut pas mécaniquement l'existence d'un contrat de travail. Un prêtre catholique peut exercer un métier profane, à l'instar des prêtres ouvriers nombreux dans les années 1950. Il relève alors du droit social commun. De même, un prêtre professeur dans une université publique exerce son activité d'enseignant-chercheur dans le cadre du statut général de la fonction publique et est, conformément aux dispositions du Code de l'éducation, éligible à la fonction de président d'université. La qualification « canonique » de ministre du culte ne fait pas partie d'un ordre juridique produisant du droit reconnu par l'État ou s'imposant à lui. Quand le juge français est confronté à un élément du droit interne des religions, cet élément est qualifié de fait religieux, qui désigne dans ce cas une réalité sociale ou individuelle et non

juridique. Le juge tire cependant les conséquences de cette définition, ce qui suppose par ailleurs qu'il en connaisse les grands principes. Les particularités des fonctions religieuses, spirituelles et pastorales définies par les autorités cultuelles seules compétentes en la matière sont ainsi prises en compte par la jurisprudence. Elles entraînent le plus souvent l'exclusion du contrat de travail, celui-ci supposant l'existence d'un lien de subordination juridique qui est « caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives » et dans une moindre mesure par une rémunération. Or, la Cour de cassation française considère en général qu'en raison du caractère spirituel de leurs fonctions déterminées par des règles confessionnelles, le contrat de travail est hors de propos pour les ministres du culte. Cette position peut être déclinée de différentes manières. Ainsi, le pasteur protestant desservant de Dieu et interprète du dogme ne peut s'accommoder d'une soumission aux membres de l'association cultuelle qui l'emploie et, de même, les prêtres exercent une activité qui ne peut s'analyser comme une subordination de type salarial. La subordination est dans ce cas définie par des règles religieuses codifiées et donc facilement accessibles. À l'occasion du débat relatif à la loi de 1978⁴ à l'Assemblée nationale, un député a rappelé que l'évêque prononce les paroles suivantes lors d'une ordination sacerdotale : « Désormais, je ne vous dirai plus "mes serviteurs", mais "mes amis". Les religieux ne peuvent pas être considérés comme des salariés d'un supérieur qui ne les rémunère pas⁵. » Cette position est notamment défendue par le législateur et le juge de pays sociologiquement catholiques et l'exemple de l'Italie est sur ce point significatif. Les ministres de la religion ne sont pas des travailleurs ordinaires, mais des individus dont l'activité est profondément liée à un engagement religieux. Les ministres du culte, et plus particulièrement les prêtres catholiques, ne perçoivent pas un salaire en contrepartie de leur ministère, mais l'équivalent d'une aide sociale permettant d'assurer leur entretien. En France, la jurisprudence en la matière évolue lentement, même si les conditions pour « bénéficier » de l'exclusion du contrat de travail ont été durcies par la Cour de cassation. Désormais, le ministre du culte qui n'est pas rattaché à une association cultuelle ou une congrégation légalement constituée est écarté du bénéfice de cette exception et ne peut s'affilier à la CAVIMAC, ce qui écarte notamment les cadres religieux musulmans de ce dispositif. Les associations représentant les mosquées

4. L. n° 78-4, 2 janv. 1978, relative aux régimes d'assurance maladie, maternité, invalidité, vieillesse, applicables aux ministres des cultes et membres des congrégations et collectivités religieuses.

5. JOAN CR, 6 déc. 1977, p. 8297.

et les communautés musulmanes sont en effet organisées le plus souvent conformément à la loi de 1901 sur les associations, et le CFCM et les CRCM sont obligatoirement des associations loi 1901.

Certains États européens ont instauré des systèmes mixtes, respectueux de l'autonomie des cultes tout en garantissant à leurs ministres un statut leur assurant à la fois une formation de qualité et des protections sociales similaires à celles octroyées aux salariés et aux fonctionnaires. Ainsi, le droit danois encadrant les ministres du culte ne s'éloigne guère du droit commun. Il aménage le statut des fonctionnaires pour les pasteurs de l'Église populaire et qualifie les ministres des autres religions d'« employés d'une entreprise d'éthique ». En Suède, les ministres du culte sont traités comme tous les autres salariés. Les tribunaux du travail sont compétents pour les litiges les concernant, mais les autorités religieuses peuvent parallèlement prendre des sanctions en application de leur « discipline ». Elles ont la capacité de retirer l'ordination au pasteur concerné qui ne peut plus dans ce cas exercer de fonctions religieuses. Les ministres des cultes conventionnés du Grand-Duché du Luxembourg concluent un contrat de travail avec les établissements de leurs religions. Si les tribunaux du travail sont compétents en cas de litiges, ils sont cependant liés pour tout ce qui concerne le culte et la doctrine par la décision de l'autorité religieuse.

Les autorités publiques ne sont pas indifférentes à la qualité des personnels cultuels qui exercent une influence sur les membres de leurs religions, en particulier pour les populations immigrées. Si l'État ne peut imposer unilatéralement une formation théologique aux ministres du culte au service d'une communauté religieuse⁶, il a cependant la possibilité de créer des enseignements universitaires de théologie et de s'entendre ou de passer des accords avec ces communautés en vue de faciliter l'adoption par ces dernières d'une formation de qualité. Signalons à titre d'exemple deux accords toujours en vigueur. Celui passé le 18 mai 1931 entre l'État libre de Prusse et l'Église protestante territoriale subordonne la nomination à un poste de pasteur de cette Église à l'obtention d'un diplôme de théologie délivré par une université allemande. De même, le concordat entre le Saint-Siège et le troisième Reich du 20 juillet 1933 dispose dans ses articles 14 et 19 que les facultés de théologie catholique dans les établissements d'enseignement supérieur de l'État sont conservées et que les prêtres catholiques occupant en Allemagne une charge ecclésiastique ou exerçant une activité d'assistance spirituelle ou

6. Il en va différemment pour les aumôniers qui exercent leur mission religieuse dans un service public et perçoivent à ce titre une rémunération sur fonds publics.

d'enseignement doivent avoir obtenu un diplôme qui permette de s'inscrire dans un établissement d'enseignement supérieur allemand, c'est-à-dire l'*Abitur* qui est l'équivalent du baccalauréat en France. Ils sont également tenus de suivre pendant au moins trois ans des études de philosophie et de théologie dans une université allemande⁷.

En France et en Europe, le ministre du culte s'est pendant très longtemps confondu avec les figures du prêtre célibataire et du rabbin ou pasteur marié. Il prend maintenant des formes très diverses. Les femmes pasteurs sont dorénavant nombreuses, des communautés juives libérales sont placées sous la responsabilité de femmes rabbins, des moines bouddhistes dirigent des communautés de croyants, de nombreux imams avec des statuts très différenciés officient dans les mosquées et enfin des laïcs en mission pastorale, qui sont souvent des femmes laïques, sont présents dans les paroisses catholiques et en sont parfois responsables; ils peuvent être autorisés à célébrer des mariages. Les laïcs en mission pastorale en France sont actuellement titulaires d'un contrat de travail comportant en annexe une lettre de mission de l'évêque. Or, lors de la création de cette fonction liée à la baisse du nombre de prêtres, les canonistes experts de la Conférence des évêques de France avaient tranché en faveur de l'exclusion du contrat de travail et de l'assimilation de ces laïcs aux prêtres en raison de leur mission pastorale⁸. Force est de constater que la notion de ministre du culte recouvre désormais des situations très diverses qui ont tendance à remettre en cause le cadre habituel. Si l'on retient l'exemple du principe d'antériorité du mariage civil sur le mariage religieux, la situation s'avère maintenant plus complexe. Se posent au moins deux questions: qu'est-ce qu'un mariage religieux et qu'est-ce qu'un ministre du culte?

En dépit de la diversité des situations en Europe, il est possible d'observer un certain nombre d'évolutions communes. Les États signataires de la Convention européenne des droits de l'homme ont progressivement mis en place des mécanismes garantissant l'autonomie des cultes, avec cependant le souci d'encourager ces derniers à rédiger des statuts ou des cahiers des charges pour les ministres du culte qui en sont dépourvus. Ces États tentent également, et parfois avec succès, d'instaurer des formations civiles et civiques

7. Les nouveaux accords entre le Saint-Siège ou les Églises territoriales protestantes et les *Länder* formulent les mêmes exigences.

8. J. PASSICOS, « Ministères fondés sur l'institution. Éléments pour un statut du ministre », *Documents épiscopats*, 2, 1981 et F. MESSNER, « Les religions et le droit du travail en France », in J. SCHLICK et M. ZIMMERMANN, *Le droit du travail dans les Églises*, Strasbourg, Cerdic, 1986, p. 25-74.

ou même théologiques à destination des cadres religieux. La catégorie des ministres du culte et des personnels assimilés sans contrat de travail est en voie de rétrécissement. Les agents culturels laïcs exerçant une mission pastorale, les ministres du culte occupant des fonctions profanes et religieuses et ceux dont la fonction religieuse se rapproche d'une activité profane sont souvent titulaires d'un contrat de travail. Le juge prend en considération la définition des agents culturels telle qu'elle est inscrite dans les textes « canoniques » et les déclarations des autorités religieuses et vérifie, le cas échéant, si l'activité de ces agents correspond à cette définition. L'habit ne fait pas toujours le moine. La fonction de ministre du culte est certes spécifique et protégée par le principe de liberté d'organisation des cultes. Elle ne génère pas pour autant une zone de non-droit. Le juge veille à la protection des personnes employées et exerce pour le moins un contrôle juridictionnel restreint, ce qui n'a pas toujours été le cas par le passé.