Université Paris Nanterre

200 av. de la République
92001 Nanterre Cedex
www.parisnanterre.fr

École Doctorale
Droit et Science Politique

Unité de recherche
Institut de Recherche Juridique sur l'Entreprise et les Relations Professionnelles

Anne-Marie DELYFER

Les entreprises de tendance

Thèse présentée et soutenue publiquement le 17 décembre 2024
en vue de l'obtention du doctorat de Droit privé et sciences criminelles
de l'Université Paris Nanterre
sous la direction de Cyril WOLMARK (Université Paris Nanterre)

Jury :

Président du jury :	M. Jérôme PORTA	Professeur des universités : Université de Bordeaux
Rapporteure :	Mme Gwénaële CALVES	Professeure des universités : Cergy Paris Université
Rapporteur :	M. Nicolas MOIZARD	Professeur des universités : Université de Strasbourg
Membre du jury :	M. Cyril WOLMARK	Professeur des universités : Université Paris Nanterre
Membre du jury :	Mme Stéphanie HENNETTE VAUCHEZ	Professeure des universités : Université Paris Nanterre

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Cyril WOLMARK, qui m'a encadrée tout au long de cette thèse. Il a su, avec une grande bienveillance, guider et nourrir ma réflexion en me prodiguant de précieux et indispensables conseils. Qu'il soit également remercié pour la confiance sans faille qu'il m'a accordée depuis le début, malgré mon parcours atypique et mon cheminement fluctuant. Je souhaite, par ces quelques lignes, lui témoigner ma profonde gratitude.

Je remercie également mon extraordinaire famille qui n'a cessé de me soutenir par ses encouragements enthousiastes : Philippe, mon incroyable soutien moral et logistique quotidien et correcteur infatigable, qui a su me réconforter quand je pensais ne plus pouvoir avancer ; mes très chers et formidables enfants ainsi que leur famille, qui m'ont apporté leur concours chacun dans leur domaine ; mon frère lointain et pourtant si proche.

Ils m'ont tous aidée et portée par leur soutien indéfectible et ont su me transmettre la force de leur certitude, quand l'énergie me faisait défaut.

Je veux aussi adresser tous mes remerciements à Ronan, si remarquable par la compréhension hors du commun dont il a su faire preuve à mon égard. L'attention qu'il a sans cesse portée à cette thèse et les encouragements qu'il m'a prodigués me sont allés droit au cœur. C'est, d'ailleurs, grâce à lui que cette thèse a pu être achevée et je ne l'en remercierai jamais assez.

Je dois des remerciements tout particuliers à Jean-Pascal qui n'a pas ménagé sa peine et sa relecture, malgré ses nombreuses obligations ; à Morgane et à son incroyable énergie, qui m'a donné l'occasion de finir ma thèse dans les meilleures conditions possibles et qui a été un rayon de soleil dans cette période compliquée. Elle a su également me prodiguer ses conseils éclairés, avec l'aide d'Hélène.

Un immense merci à mes merveilleux amis, Amina et à Tarik, qui ont été une présence morale essentielle et un soutien respectueux de mes silences et de mes absences.

Merci également à tous ceux, pourtant exceptionnels, que je ne peux citer tant ils ont été nombreux à avoir su m'encourager et m'épauler, chacun à leur manière.

Enfin, je ne finirai pas sans remercier M. Jürgen Finger, Directeur du département Histoire contemporaine de la Deutsches Historisches Institut de Paris. Il a été essentiel dans ma compréhension de certains concepts du droit allemand. Un grand merci à lui pour son expertise et le temps qu'il m'a consacré.

SIGLES ET ABREVIATIONS

Aff.	Affaire
AGF	Assurance Générale de France
AGG	*Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz* (loi sur l'égalité des chances – Allemagne)
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
AJFP	Actualité juridique – fonctions publiques
al.	Alinéa
Art.	Article
Ass.	Assemblée
Assoc.	Association
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral suisse
BAG	*Bundesarbeitsgericht* (Cour fédéral du travail – Allemagne)
BIT	Bureau international du travail
BJT	Bulletin Joly Travail
BetrVG	*Betriebsverfassungsgesetz* (loi sur le statut des entreprises – Allemagne)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil – Allemagne)
BOFIP	Bulletin Officiel des Finances Publiques
BPersVG	*Bundespersonalvertretungsgesetz* (loi fédérale sur la représentation des salariés – Allemagne)
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
BverfG	*Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale –Allemagne)
BverfGE	*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale – Allemagne)
C.	Code
C/	Contre
CA	Cour d'appel
Cah. Soc	Les Cahiers Sociaux
Cass. ass. plén	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. soc	Chambre sociale de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. comptes	Cour des comptes
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
C. environ.	Code de l'environnement
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cf.	*Confer*
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts
Ch.	Chambre
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation

Ch. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Cons. const	Conseil constitutionnel
Convention EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
C. pén.	Code pénal
C. proc. civ.	Code de procédure civil
C. sant. pub.	Code de la santé publique
C. trav.	Code du travail
éd.	Edition
D.	Recueil Dalloz
DC	Décision du Conseil constitutionnel
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Dir.	Direction/Directeur
Doctr.	Doctrine
Dr. fisc.	Revue de droit fiscal
Dr. soc.	Revue de droit social
Dr. ouvr.	Le Droit ouvrier
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
EPIC	Établissement public industriel et commercial
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
GC	Grande chambre
GG	*Grundgesetz* (Loi fondamentale – Allemagne)
Ibid.	*Ibidem*
JA	Juris associations
JCl Civil Annexes	JurisClasseur Civil Annexes
JCP	La Semaine juridique (JurisClasseur périodique)
JCP A	La Semaine juridique, Edition Administrations et Collectivités Territoriales
JCP G	La Semaine juridique, Edition Générale
JO	Journal officiel de la République française
L.	Loi
n°	Numéro
Obs.	Observations
OIT	Organisation internationale du travail
op. cit.	*Opus citatum* (ou *opere citato*)
p.	Page
Préc.	Précédemment cité
Pt.	Point
PUF	Presses universitaires de France
Rapp.	Rapport
RDT	Revue de droit du travail
RDTH	Revue trimestrielle des Droits de l'Homme
Rec.	Recueil
RDC	Revue des contrats

Rép. DC	Répertoire de droit civil
Rép. DT	Répertoire de droit du travail
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDE	Revue Internationale de droit économique
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
s.	Suivants
Sté	Société
ss.	Sous
SSR	Sous-sections réunies
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Trib. civ.	Tribunal civil
UE	Union européenne
V.	Voir
Vol.	Volume
WRV	*Weimarer Reichsverfassung* / *Weimarer Verfassung* (Constitution de Weimar – Allemagne)

SOMMAIRE

INTRODUCTION 9

PREMIERE PARTIE - L'ENTREPRISE DE TENDANCE : UNE NOTION A DEFINIR 29

TITRE I . LA NOTION DE TENDANCE 31

Chapitre I . La tendance définie par la conviction
Chapitre II . La reconnaissance de la conviction comme critère central de l'entreprise de tendance

Titre II . LES CARACTERISTIQUES DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 131

Chapitre I . Les critères relatifs à la nature juridique de l'entreprise de tendance
Chapitre II . Les criteres relatifs aux actes constitutifs de l'entreprise de tendance

DEUXIEME PARTIE - LE REGIME JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 211

TITRE I . LE FINANCEMENT DES ENTREPRISES DE TENDANCE 213

Chapitre I . Les aides au financement des entreprises de tendance cultuelle
Chapitre II . Le financement des partis politiques
Chapitre III . Le financement des associations et des fondations de tendance

TITRE II. LES RELATIONS DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE 245

Chapitre I . Les relations individuelles de travail au sein des entreprises de tendance
Chapitre II . Les relations collectives de travail au sein de l'entreprise de tendance

CONCLUSION GENERALE 473

INTRODUCTION

À l'image de l'« *obscure clarté* » de Pierre Corneille[1], l'entreprise de tendance semble relever de l'oxymore.

En effet, au sens classique du terme, l'entreprise est le plus souvent définie comme « *une unité économique qui produit des biens et des services afin de les vendre sur un marché, en combinant des facteurs de production apportés par différents agents* », l'approche néo-classique considérant que l'objectif principal de l'entreprise est la « *maximisation de ses profits* »[2]. En d'autres termes, l'entreprise se caractérise par la création de biens et de services qu'elle vend afin de réaliser des gains financiers, généralement pour se développer, voire, pour servir un revenu à des actionnaires.

C'est au regard de cette définition usuelle que l'entreprise de tendance apparaît alors comme une anomalie, une catégorie singulière, une sorte d'oxymore en ce que les deux termes qui composent sa dénomination semblent s'opposer : l'entreprise suggère la réalisation de profits et la création de biens et de services, tandis que la tendance sous-entend la conviction, l'engagement désintéressé, le matérialisme évoqué par le premier se révélant en contradiction avec le dévouement du second. L'une crée, l'autre prône ou défend.

Face à un tel paradoxe, il semble alors indispensable de s'interroger sur la place qu'une telle entreprise peut occuper.

A - Un questionnement sur le nom ainsi que sur la chose

Il peut paraître surprenant de qualifier d'« entreprises » des organisations qui ne créent ni biens ni services et dont l'objectif principal n'est pas la réalisation de bénéfices, mais la défense ou la promotion d'une conviction.

Si les économistes ont donné à l'entreprise un contour relativement clair et suffisamment précis, aucune définition légale n'a pourtant été donnée à l'entreprise.

[1] P. CORNEILLE, *Le Cid*, Maurice Glomeau (éd.), 1928, vers 1283, p. 54.

[2] C. DOLLO, L. BRAQUET, D. CHAVOT-DOLCE, N. GINESTE, *Economie*, Aide-mémoire Sirey, 7è éd., 2021, p. 101.

Il nous faut donc, afin de partager des bases communes, préciser au préalable de quelle entreprise nous parlons et expliquer pourquoi l'appellation « entreprises de tendance » ne correspond qu'à certaines entreprises bien particulières.

Par ailleurs, il est également nécessaire de délimiter le périmètre de notre étude.

1 - L'entreprise au sens de l'entreprise de tendance

L'absence de toute définition légale de l'entreprise rend, en droit, la notion quelque peu mouvante. Dès lors, des précisions sur la nature de l'entreprise telle qu'elle sera entendue tout au long de cette étude s'imposent.

Les définitions doctrinales de l'entreprise

La doctrine n'a pas déterminé l'entreprise au moyen d'une seule définition, mais à travers plusieurs concepts en fonction du droit dont elle relève.

Partant, pour le droit commercial, par exemple, l'entreprise constitue généralement l'unité économique, personne morale ou personne physique[3], impliquant *« la mise en œuvre de moyens humains et matériels de production ou de distribution de richesses reposant sur une organisation préétablie »*[4]. Cette unité économique sera donc interprétée différemment selon son statut juridique, et des règles de droit spécifiques lui seront appliquées en fonction des dispositions qui la régissent.

En revanche, en droit du travail, l'idée d'entreprise est plus complexe. Ce dernier aborde, en effet, la notion d'entreprise sous l'angle relationnel *« entre, d'une part un employeur et d'autre part, une collectivité de travailleurs »*, tous deux parties à cette relation, membres de cette entreprise et liés par une relation de subordination[5]. Ainsi, la définition travailliste envisage l'entreprise dans sa globalité structurelle et non selon son activité ou son but.

[3] Il s'agira, alors d'une entreprise dite individuelle.

[4] S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2014*, Dalloz, éd. juin 2013, p. 304. Michel Pédamon, Hugues Kenfack et Solène Ringler donnent une variante de cette définition. Selon celle-ci, l'entreprise est une « *une organisation unitaire où se combinent différents facteurs humains, matériels et financiers en vue de produire des biens ou des services destinés à être vendus sur un marché* ». M. PEDAMON, H. KENFACK, S. RINGLER, Droit commercial, Dalloz, 2023, n° 423, p. 373.

[5] E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, sous la dir. A. Lyon-Caen, Thèse de doctorat, Droit privé, 2004, LGDJ, éd. avril 2008, p. 32.

La définition retenue

La jurisprudence communautaire a finalement énoncé les critères de reconnaissance de l'entreprise. Elle en a exclu la réalisation de bénéfices, permettant ainsi une approche très inclusive de cette institution à l'instar de la définition donnée par la doctrine travailliste. Dans un arrêt de 1991[6], la Cour de justice des Communautés Européennes a affirmé que la qualification d'entreprise s'applique à « *toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* ».

De son côté, emboîtant le pas à la CJCE, la Cour de cassation, en a encore élargi les critères pour y inclure les entités sans activité économique afin, selon certains auteurs[7], d'étendre la protection de l'article L. 122-12 al. 2 du Code du travail (actuel article L. 1224-1)[8], au plus grand nombre de salariés possible. Ainsi, la Haute Juridiction a reconnu la qualité d'entreprises aux associations[9], sur le fondement d'une définition fonctionnelle de l'entreprise. Cette conception semble particulièrement adaptée au droit du travail, l'entreprise nécessitant d'être à la fois considérée comme une communauté d'intérêts individuels et collectifs, mais également comme une entité juridique spécifique ayant une activité particulière.

C'est pourquoi, nous retiendrons de l'entreprise une définition quasi générique puisque très ouverte, suivant les critères de la Cour de justice. Celle-ci désigne un ensemble de personnes participant à une activité commune sous l'autorité d'une direction, quel que soit son but, son statut juridique ou son mode de financement.

Cette définition permet ainsi de qualifier d'entreprises des organisations dont le cœur de la mission est la défense d'une conviction, reléguant, de fait, la question du profit au second plan.

---

[6] CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH*, pt 21. La formulation a été reprise et la jurisprudence a été confirmée à maintes reprises depuis (voir notamment CJCE, 16 mars 2004, aff. C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, *AOK-Bundesverband e.a.,* pt 46 ; CJCE, 11 juillet 2006, aff. C- 205/03, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) c/ Commission,* Rec. p. I-6295, pt 51.

[7] A. JEAMMAUD, T. KIRAT, M.-C. VILLEVAL, *Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation : au croisement de l'économie et du droit,* RIDE, janvier 1996, p. 99.

[8] Art. L. 122-12 al. 2 et art. L. 1224-1 du C. du trav. : S'il survient « une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

[9] Cass. civ., 12 mars 2002, n° 99-17.209, *Bernard c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Poitou-Charentes*, Bull. n° 86.

2 - L'emploi du vocable « entreprise de tendance »

L'entreprise de tendance est également connue sous d'autres dénominations : entreprise à caractère[10] ou à finalité[11] « propre », entreprise « identitaire »[12], entreprise « affinitaire »[13], ou encore entreprise « de conviction »[14]. Cette dernière appellation pourrait apparaître plus évocatrice que celle que nous avons choisie de conserver, et donc sembler plus adaptée.

Cependant, nous avons décidé de retenir le vocable d'entreprise de tendance car ce dernier correspond à une habitude langagière largement utilisée par la doctrine. En effet, parmi près de soixante-dix articles de doctrine recensés qui évoquent explicitement ce type d'entreprises, plus de la moitié se réfèrent aux termes d'entreprise de tendance, alors que moins de 40% les qualifient d'entreprise de conviction.

D'aucuns pourraient néanmoins objecter que le renvoi exprès des juridictions nationales à ces organisations a été fait sous la dénomination d'entreprise de conviction, et qu'il serait ainsi préférable d'opter pour cette appellation. Il faut préciser, cependant, que ce terme n'a été utilisé qu'une fois[15], ce qui ne peut permettre de présumer du qualificatif qui sera finalement utilisé par les juges dans l'avenir.

Par ailleurs, outre l'usage prédominant de ce terme dans la doctrine, un autre argument explique notre choix : il fait référence aux origines de l'identification de ces entreprises en droit interne.

Il faut souligner que, en France, la reconnaissance juridique de l'entreprise de tendance fut tardive. Bien que l'on pressentait l'existence d'une réalité différente, d'une spécificité propre à certaines organisations, celle-ci restât longtemps latente. Ce n'est que presque par hasard qu'elle fut identifiée par la doctrine.

---

[10] M.-T. LANQUETIN, *Chapitre 1-Construction du droit de la non-discrimination*, Répertoire de droit du travail Dalloz, janvier 2010 (mise à jour de mai 2024), n° 146.

[11] *Ibid*., n° 148.

[12] M. MORAND, *Entreprises identitaires et religions*, Semaine sociale Lamy, n° 1611, 23 décembre 2013, p. 17-22.

[13] H. GAILLARD, *Entrepreneuriat et religion : vers une mutation affinitaire du marché du travail ? Le sentiment d'exclusion en question*, Revue internationale de psychosociologie et de gestion des comportements organisationnels, 2021, 26 (67), p. 5-21. (*Site* https://hal.science/hal-03227019/document, consulté le 19 octobre 2024).

[14] K. JAKOULOFF, *Principe de proportionnalité et principe de neutralité : le court-circuitage de la notion d'entreprise de conviction*, Les Petites Affiches, n° 192, 25 septembre 2014, p. 4-13.

[15] Voir les arrêts de la Cour d'appel de renvoi (CA Paris, 27 novembre 2013, n° 13/02981, *Laaouej ép. Afif. c/ Association Baby Loup*), et de l'Assemblée plénière, (Cass. ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369 (n° 612 PBRI), *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*), dans l'affaire *Baby-Loup*.

En effet, tout porte à croire que ce fut le doyen Carbonnier qui, le premier a décelé ce caractère particulier et l'a rendu patent au détour du commentaire auquel il se livrait sur deux décisions – l'une émanant de la 2ème Chambre du Tribunal de Lille, le 21 juin 1950, l'autre rendue par la Chambre civile de la Cour de cassation, le 5 juillet de la même année – toutes deux relatives au renvoi d'un élève d'une école privée[16]. Le doyen Carbonnier, dont l'analyse avait pour dessein de qualifier à la fois la nature du contrat d'enseignement ainsi que celle du renvoi d'un élève (afin de déterminer si le renvoi relevait, ou non, d'une sanction), écrivit : « *Un établissement libre peut se montrer plus exigeant [qu'une école publique]. Il a une couleur, une tendance ; il est, comme disent les Allemands en matière de droit ouvrier, un Tendenzbetrieb[17], où chacun, en entrant, sait à quoi s'en tenir* ». Pour expliquer pourquoi le père de famille était dans son bon droit en décidant de retirer son enfant d'une école privée pour des raisons de divergence de vues, alors même que cette dernière n'avait commis aucune faute – tout comme, d'ailleurs, n'était pas fautif le chef d'établissement qui ne souhaitait plus garder un élève susceptible de porter préjudice à l'image de son institution scolaire –, Carbonnier ajoutait, quelques lignes plus loin, : « *Dans les deux cas, on se sépare sans dommages-intérêts de part ni d'autre, pour incompatibilité de tendances* ».

L'analogie faite entre les établissements scolaires et les *Tendenzbetriebe* a eu le mérite de mettre des mots sur une notion qui n'avait pas encore émergé à la surface de notre droit interne. Ainsi, par ces quelques phrases, le constat d'une situation de fait venait de trouver un écho juridique dans la doctrine nationale, le doyen Carbonnier esquissant ainsi, les premiers contours de l'entreprise de tendance : celle-ci relevait d'une tendance particulière en affichant une conviction, en l'occurrence, religieuse.

Pendant de nombreuses années encore, la doctrine resta silencieuse sur ces entreprises qui, soit n'intéressaient guère, soit n'appelaient pas de commentaires particuliers, les arrêts s'y rapportant étant quasi inexistants.

C'est à la suite d'un arrêt de 1978 de l'Assemblée plénière[18], qui avait trait au licenciement, par une école catholique, d'une institutrice, divorcée et remariée, que les auteurs ont commencé à se pencher véritablement sur la question de ces entreprises d'un autre genre. Ainsi, commentant ledit arrêt, quelques temps plus tard, Magdi Sami Zaki intitula son article :

[16] J. CARBONNIER, obs. sous Trib. civ. Lille, 21 juin 1950 et Cass. civ., II JCP 1951, 5 juillet 1950, n° 6439.

[17] Littéralement, entreprise (ou société) de tendance.

[18] Cass. ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41.211, *Dame Roy c/ Institution Saint Marthe*, Bull. civ. nº 1.

De l'organisation à tendance en droit du travail : à propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978[19].

Si le doyen Carbonnier avait le premier réussi à mettre en perspective le caractère spécifique de certaines entreprises en la rapprochant d'une notion existante en droit étranger, Magdi Sami Zaki fut, quant à lui, le premier auteur, semble-t-il, à se référer à la « tendance » pour qualifier un établissement.

Toutefois, à notre connaissance, inspiré, ou non, par ces deux auteurs, c'est Philippe Ardant, dans un colloque traitant des libertés publiques, qui emploiera pour la première fois les termes d'« entreprise de tendance »[20]. Par la suite, la doctrine lui emboitera majoritairement le pas.

C'est donc cette expression qui est à présent principalement utilisée pour désigner ces entreprises particulières et c'est, par conséquent, celle que nous conserverons.

3 - Les contours de l'étude

L'entreprise de tendance tire ses racines de deux évènements historico-juridiques.

Le premier est issu de la séparation des cultes et de l'Etat[21]. Quant au second, il relève principalement de la reconnaissance des corps intermédiaires, notamment en droit interne. Ces précisions nous permettront de délimiter notre sujet.

La séparation des cultes et de l'Etat

En Europe, la séparation entre l'Etat et les cultes, telle que nous la connaissons, s'est généralement amorcée à la fin du XIXème et s'est poursuivie tout au long du XXème siècle. Des politologues, sociologues, historiens ou philosophes du droit[22] se sont intéressés à ce

[19] M. S. ZAKI, *De l'organisation à tendance en droit du travail. A propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978*, Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro, 1980, p. 102-144.

[20] P. ARDANT, *Les libertés du citoyen dans l'entreprise, introduction au débat*, In *: L'entreprise et les libertés publiques,* J.-M. Verdier (dir.), colloque, Nanterre 20/1-11-1981, Dr. soc. 1982, p. 430.

[21] En référence au titre de la thèse de Thierry Rambaud. T. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, sous la dir. J. Morange, Thèse de doctorat, Droit, 2003, LGDJ, 2004.

[22] Ils ont notamment traité de la question de la sécularisation et de la laïcisation. Voir à ce sujet : G. HAARSCHER, *Chapitre II. La laïcité dans certains pays de l'Union européenne*, In : *La laïcité*, Que sais-je, 2021, p. 47-72 ; J. BAUBEROT, *Sécularisation, sécularisme, laïcité dans une perspective sociologique*, In : *Penser global*, M. Wieviorka (éd.), L. Lévi-Strauss (éd.), G. Lieppe (éd.), colloque, Paris, Éd. de la Maison des sciences de l'homme, 2015, p. 385-399 ; J. PALARD, *Religion et politique dans l'Europe du Sud : Permanence et changement*, Pôle Sud, n° 17, 2002, Religion et politique, p. 23-44 ; R. REMOND, *Religion et société en Europe : essai sur la sécularisation des sociétés européennes aux XIXe et XXe siècles, 1789-1998*, Éditions du Seuil, 1998 ; P. ALLIES, *Une anthropologie du retard de l'Europe du Sud est-elle possible ?*, Pôle Sud, n° 5, 1996. L'Europe

mécanisme de séparation. Ils ont ainsi relevé que, si le processus est intervenu de façon différente pour chaque pays, notamment en fonction de son histoire nationale, il n'en demeure pas moins qu'une certaine typologie de la séparation a pu être observée en fonction de la dominante religieuse de ces pays.

René Rémond a ainsi souligné que, s'agissant de la laïcisation et de l'anticléricalisme, il existait une distinction entre les pays du sud de l'Europe et ceux nord, la vraie différence étant « *entre pays catholiques et pays protestants* »[23].

En analysant l'évolution de l'« é*mancipation des sociétés occidentales à l'égard de la religion* », Françoise Champion a opposé à « *la logique de sécularisation » des pays protestants, « la logique de laïcisation », caractéristique des pays catholiques, là où l'Église (catholique) […] » s'est posée « comme une puissance en vis-à-vis et en concurrence de l'Etat* »[24].

En effet, expliquent Bertrand Badie et Pierre Birnbaum, confrontée à un pouvoir temporel faible, l'Église romaine occidentale n'a eu « *aucun mal à cultiver et imposer la thèse* » d'une disjonction « *nécessaire entre le pouvoir papal […] titulaire de l'« auctoritas » et le pouvoir royal confiné dans la gestion des affaires temporelles et titulaire de la « potestas* [25] ». Or, pour ces deux auteurs, cette dissociation « *entre deux domaines et deux pouvoirs* » a fondé l'idée d'autonomie et de spécialisation de l'Etat »[26].

Au regard du renforcement de la « *bureaucratie religieuse* », l'État a donc dû, en retour, « *s'organiser dans son propre champ d'action* ». Ainsi, précise Jacques Palard, « *les sociétés européennes de culture catholique, à la différence des systèmes socio-politiques issus de la Réforme, ont revêtu un double caractère : une plus forte croissance des instances étatiques –*

---

du Sud est-elle en retard ?, p. 12-15 ; F. CHAMPION, *Entre laïcisation* et *sécularisation*. *Des rapports Église-État* dans l'*Europe communautaire*, Le Débat, n° 77, 1993, p. 41-42 ; A. ROCHEFORT-TURQUIN, *Les protestants face à la séparation des Églises et de l'État. Débats et enjeux idéologiques de 1871 à 1905*, Revue d'histoire moderne et contemporaine, tome 31 n° 3, juillet-septembre 1984, p. 503-516 ; B. BADIE, P. BIRNBAUM, *Sociologie de l'Etat*, Grasset, 1979.

[23] R. REMOND, *op.cit.*, p.291.

[24] F. CHAMPION, préc. p. 41-42.

[25] W. ULLMANN, *A History of Political Thought : the Middle Ages*, Baltimore, Penguin 1965, p. 35 et s., et R. BENDIX, *Nation-Building and Citizenship*, New York, John Wiley, 1964, chap. 2. Cette dualité du temporel et du spirituel est exprimée par bon nombre de formules, notamment celle des « deux glaives » remis par le Christ à ses disciples, le glaive temporel ayant, dès le règne de Philippe Auguste, justifié la spécificité du pouvoir politique royal Cf., sur ce point, H. REGNAULT, *Histoire du droit français,* Sirey, 1947, p. 152. Citation faite par B. Badie et P. Birnbaum.

[26] B. BADIE, P. BIRNBAUM, *op. cit.*, p. 158-160.

par ailleurs centralisées –, et une surévaluation du politique, facteur de gains en légitimité, en autonomie et en souveraineté »[27].

Les sociétés dans lesquelles le protestantisme a été majoritaire, n'ont, de leur côté, pas été confrontées à pareille concurrence des systèmes étatiques et religieux : « *en conduisant à une régression des bureaucraties religieuses, à une individualisation des pratiques spirituelles et en brisant tout lien avec Rome, les Églises réformées se sont en effet très vite trouvées aux côtés des princes pour contribuer à la formation d'un sentiment national, sans pour autant leur opposer une bureaucratie rivale* »[28].

Ce processus de séparation s'est, certes, fait sur le temps long ; il a, toutefois, connu une formidablement accélération aux XIXème et XXème siècles, et les modèles d'organisation religieuse distincts l'ont conduit à emprunter des trajectoires différentes.

Ainsi, dans les pays à prédominance catholique, « *le pouvoir politique est mobilisé pour soustraire, plus ou moins complétement […], les personnes et les différentes sphères de l'activité sociale à l'emprise de l'Église* »[29] qui représentait pour lui une rivale redoutable par sa nature universaliste, très structurée et conservatrice. Cette intervention du pouvoir politique a été « *sous-tendue par le conflit, plus ou moins violent ou atténué, plus ou moins global ou circonscrit, entre, pour faire bref, cléricaux et anticléricaux. Ceux-ci mettent en cause l'Église catholique en tant que telle et, souvent aussi, la religion* »[30].

A l'inverse, « *dans la logique de sécularisation, il y a transformation conjointe et progressive de la religion et des différentes sphères de l'activité sociale. […] L'Église protestante (en situation de monopole ou de dominance) n'est pas une puissance comparable à l'Église catholique inscrite en vis-à-vis de l'Etat, mais une institution dans l'Etat, constitutive du lien politique et assumant des responsabilités particulières, dans la subordination plus ou moins acceptée ou contestée au pouvoir politique* ». Cette position des Églises protestantes a permis ainsi d'éviter les combats anticléricaux[31].

Une fois le régime de séparation mis en place, il revenait au pouvoir politique de répondre à la question de savoir quelle place l'Etat devait accorder aux Églises et communautés religieuses.

---

[27] J. PALARD, préc, p. 26.
[28] B. BADIE, P. BIRNBAUM, *op. cit.*, p. 162-163.
[29] F. CHAMPION, préc. p. 42.
[30] *Ibid*.
[31] *Ibid*.

Eu égard à la reconnaissance du rôle social et sociétal joué par ces organisations tout au long des siècles passés, les pays ayant vécu la sécularisation de leurs Églises leur ont, le plus souvent, octroyé une large autonomie avec un statut juridique particulièrement favorable (comme, par exemple, pour le cas de l'Allemagne). Quant aux États ayant connu l'anticléricalisme, tels la Belgique, l'Italie, l'Espagne ou encore le Portugal, les différentes guerres (mondiales ou civiles) ont rebattu les cartes. Ainsi, laissant derrière eux les affrontements passés, ils ont également accordé une autonomie plus ou moins importante à leurs Églises et communautés religieuses, leur reconnaissant, par conséquent, une existence juridique propre. Seule la France fait figure d'exception en matière d'autonomie consentie, eu égard à son application stricte du principe de laïcité. De ce fait, elle les encadre de façon relativement rigoureuse.

En définitive, en excluant de leur giron les Églises et en faisant d'elles des entités indépendantes, les États ont, *de facto*, créé une nouvelle catégorie d'organisations très spécifiques n'ayant pas de but commercial, mais dont l'objet est la défense ou la promotion d'une religion et d'une vision transcendantale du monde. Certes, leur reconnaissance juridique varie en fonction des histoires nationales, mais elles n'en sont pas moins devenues des organisations distinctes, des réalités incontestables avec lesquelles l'Etat doit composer.

La reconnaissance des corps intermédiaires

Dans les pays démocratiques, la reconnaissance légale et constitutionnelle des corps intermédiaires fut un autre facteur de l'émergence des entreprises de tendance.

Dès la première moitié du XIXème siècle et l'avènement de l'industrialisation, des syndicats ou des groupements de salariés se constituèrent un peu partout en Europe. Bien que leur institutionnalisation ne s'est pas faite au même rythme partout en Europe, leur existence fut généralement autorisée dès la fin du XIXème siècle et le début du XXème siècle. Ce fut le cas en Allemagne, en 1871, (bien que l'autorisation fut, un temps, remise en cause) ; ce fut également le cas en France, dès 1884, avec la loi du 21 mars 1884, dite loi Waldeck-Rousseau autorisant les syndicats ou associations professionnelles à se constituer librement. L'Angleterre, quant à elle, fit figure de précurseur, puisqu'elle reconnut le droit de former des syndicats dès 1824.

Ainsi, les syndicats, dont la motivation est la défense des travailleurs, véhiculent également une perception particulière du monde tel qu'il devrait être, généralement adossée à une idéologie ou à une philosophie spécifique.

Enfin, si en France, les partis politiques sont longtemps restés des groupements de fait, mouvements nébuleux sans structuration juridique, la loi de 1901 leur a permis, dans un premier temps, d'obtenir une charpente légale. A l'instar des deux autres formes d'organisations (religieuses et syndicales), les partis politiques ont également pour objet d'agir sur la société afin de mettre en œuvre la conception qu'ils ont du monde.

Dès lors, avec l'établissement de la démocratie, l'émergence et l'ordonnancement de ces organisations, qui défendent indéniablement une tendance religieuse, idéologique ou politique, en font des entreprises de tendance.

Délimitation du sujet

Au regard de ce qui vient d'être dit, nous évoquerons donc largement les entreprises de tendance religieuse, mais également celles relevant des convictions politiques ou philosophiques.

Une précision s'impose quant à l'angle que nous avons retenu pour aborder ces entreprises, car il importe de démontrer leurs éléments distinctifs. En effet, comme nous l'avons vu, l'entreprise de tendance est une notion doctrinale issue du droit comparé en ce qu'elle a été importée du droit du travail allemand. Il est important de souligner qu'en France, cette notion a aussi d'importantes résonnances en droit du travail.

Toutefois, le droit du travail ne constitue pas le seul domaine où cette catégorie d'entreprises fait preuve de particularisme, car l'entreprise de tendance relève généralement d'un régime fiscal propre, marqué par une inventivité notable, qui mérite donc toute notre attention.

Ainsi, outre le droit du travail étudié à l'aune de l'entreprise de tendance, sa fiscalité fera également partie de notre exploration.

B - Intérêts et enjeux

Bien que son mécanisme n'ait jamais été interrogé, l'entreprise de tendance présente non seulement un intérêt social très actuel, mais également un intérêt juridique dont les enjeux sont significatifs.

1 - Intérêts et enjeux sociaux

Sur le plan socio-économique, il apparaît que l'entreprise de tendance concerne un nombre non négligeable de salariés, qui doivent, de ce fait, s'adapter aux règles souvent spécifiques de ce type d'entreprises. Néanmoins, des phénomènes socio-culturels et socio-politiques imprègnent aujourd'hui très fortement la société, soulevant de nouvelles problématiques qui se heurtent à l'essence même de l'entreprise de tendance.

Intérêts et enjeux socio-économiques

S'il n'est pas possible de présenter de statistiques exhaustives permettant de connaître le nombre exact des salariés qui, à travers le monde, travaillent dans une entreprise de tendance, les quelques chiffres disponibles permettent néanmoins de dessiner une orientation quant à l'ampleur de cet effectif salarial[32].

Ainsi, ne serait-ce qu'en Allemagne, pour l'année 2022, selon les chiffres donnés par l'organisation Caritas (qui dépend de l'Église catholique), celle-ci ne comptabilise pas moins de 25 000 structures à travers le pays et affirme que près de 740 000 personnes seraient salariées d'un établissement qui lui est affilié[33]. Toujours en Allemagne, en 2021, la Diaconie protestante indiquait, de son côté, employer près de 630 000 salariés et aurait recensé un nombre d'entreprises encore plus important que Caritas et ses institutions[34]. Aux Etats-Unis, en 2023,

[32] Il nous faut être très précautionneux sur l'emploi des statistiques en ce que les chiffres qui en sont issus peuvent ne pas regrouper les mêmes réalités d'un pays à l'autre et même, au sein d'un même pays, d'une statistique à l'autre. Ainsi, nous évoquerons ces statistiques non pour en tirer des conclusions scientifiques, mais uniquement pour donner de grandes orientations.

[33] Selon une enquête statistique effectuée par l'organisation Caritas au 31 décembre 2022. Caritas Deutschland, *Millionenfache Hilfe - Die Caritas in Zahlen* (Site https://www.caritas.de/diecaritas/wir-ueber-uns/die-caritas-in-zahlen/statistik, consulté le 23 septembre 2024).

[34] Selon les statistiques publiées par la Diaconie. Diakonie Deutschland, *Einrichtungsstatistik 2022-Statistik der Diakonie Deutschland - Stand 01. 01. 2022*, Texte Statistische Informationen, 03 2023. (Site https://www.diakonie.de/informieren/infothek/2023/september/032023-einrichtungsstatistik-2022, consulté le 23 septembre 2024).

plus de 1 470 000[35] salariés auraient travaillé dans le secteur des organisations religieuses, selon certaines statistiques regroupant l'ensemble des travailleurs évoluant dans ce type d'organisations.

En France, il est beaucoup plus difficile d'obtenir un chiffre global regroupant l'intégralité des effectifs des organisations religieuses ou se référant à un culte. C'est pourquoi, nous nous en tiendrons aux chiffres relatifs aux effectifs de l'enseignement confessionnel. La Cour des comptes a évalué à plus de 142 000, le nombre de professeurs exerçant, en 2022, dans des écoles privées sous contrat. Elle a, en outre, souligné que l'enseignement privé sous contrat est « *marqué par la prépondérance de l'enseignement catholique* » puisque 96 % des effectifs travaillent dans des établissements catholiques[36]. À ce sujet, Stéphanie Hennette Vauchez précise, dans une contribution publiée par le Conseil constitutionnel, que « *sur les quelque 9.352 établissements privés d'enseignement recensés*[37]*, près de 95 % déclarent un caractère propre confessionnel. (…) Et s'il existe une centaine d'établissements juifs (dont une large proportion sous contrat), autant d'établissements musulmans (dont un très petit nombre sous contrat) et quelques établissements protestants ou laïques, l'immense majorité des écoles confessionnelles affichent une identité catholique* »[38].

Il est également important d'insister sur le fait que le nombre de salariés est évoqué, ici, *a minima*, puisque nous avons déjà souligné que les entreprises de tendance n'étaient pas uniquement religieuses. Dès lors, il est possible de présumer qu'un nombre relativement conséquent de salariés œuvrent dans ces organisations.

Ainsi, d'un point de vue purement socio-économique, l'entreprise de tendance présente un intérêt évident en termes macroéconomiques.

---

[35] Ibis World, *Religious Organizations in the US - Employment Statistics 2004–2029*. (Site https://www.ibisworld.com/industry-statistics/employment/religious-organizations-united-states/, consulté le 23 septembre 2024).

[36] Cour des comptes, *L'enseignement privé sous contrat – Rapport public thématique – Synthèse*, juin 2023, p. 5 et 7.

[37] Calcul réalisé d'après les données des Repères et références Statistiques publiées par la Direction de l'Évaluation, de la Prospective et de la Performance (DEPP) du ministère de l'Éducation Nationale ; v., pour 2023 *:* https://www.education.gouv.fr/reperes-et-references-statistiques-2023-378608 (note de S. Hennette Vauchez).

[38] S. HENNETTE VAUCHEZ, *Un éléphant dans la pièce ? La liberté de l'enseignement comme régime d'accommodement de la religion*, Titre VII [en ligne], n° 12, *L'enseignement*, avril 2024. (Site https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/un-elephant-dans-la-piece-la-liberte-de-l-enseignement-comme-regime-d-accommodement-de-la-religion, consulté le 31 août 2024).

Intérêts et enjeux socio-politiques

L'intérêt socio-politique s'évalue, quant à lui, à l'aune des évolutions sociales ou sociétales actuelles.

Si pendant longtemps, les entreprises de tendance n'ont guère fait l'actualité des prétoires, le changement notable des sociétés occidentales actuelles a fait émerger des problématiques liées à l'entreprise de tendance, qui n'étaient que résiduelles il y a encore quelques années.

Plusieurs facteurs en sont à l'origine.

Tout d'abord, il est possible de constater que les contentieux ne se limitent plus à l'échelon national. En effet, la possibilité pour un justiciable débouté de saisir la CEDH, mais surtout le dialogue croissant entre les juges nationaux et ceux de la CJUE, à travers les questions préjudicielles, permet à ces Cours d'aborder les litiges sous un angle différent. Leur perspective n'est plus limitée au cadre juridique d'un pays donné et de son prisme traditionnel, mais s'inspire des principes du droit international, parfois relativement récents (comme le droit de la non-discrimination, qui a connu une entrée marquante dans les droits nationaux européens au cours des vingt dernières années). Cette vision supranationale entraîne une certaine forme d'uniformisation des droits locaux.

Par ailleurs, la promotion des droits individuels et la protection qui leur est accordée par ces deux Cours ont contribué à une évolution significative en matière de défense des libertés et droits fondamentaux, et notamment ceux des salariés. Cette influence du droit européen, a poussé les juridictions nationales à ajuster progressivement leur approche et à effectuer un recentrage plus axé sur les droits individuels.

En parallèle, ou en raison, de la promotion des droits individuels, les mentalités ont également évolué influençant profondément les structures sociales.

Plusieurs hypothèses peuvent expliquer cette mutation. Nous en retiendrons deux.

La première concerne l'essor de l'individualisme moderne, qui semble corrélé à la décroissance de la religiosité chrétienne.

Cette progression de l'individualisme a été mise en évidence par des sociologues, des philosophes ou des politologues, tels que Zygmunt Bauman – avec son concept de « société liquide » dans laquelle l'individu semble être l'unique référence dans une société consumériste

où rien ne dure et tout est jetable[39] –, ou Gilles Lipovetsky – qui analyse l'évolution sociétale actuelle comme une « seconde révolution individualiste » à l'âge de l'hypermodernité[40], celle-ci engendrant l'excès et la fragmentation à tous les niveaux de la société[41] –, ou enfin, Robert Putman, – qui explique comment, aux Etats-Unis, l'individualisme contemporain engendre la désagrégation des liens interactionnels et le refus d'appartenance aux institutions, vécue comme contraignante[42].

Or, cet individualisme entre en contradiction avec la discipline collective qui caractérise les entreprises de tendance en ce que ces dernières supposent l'adhésion à une idéologie commune imposant des règles et une conformité aux principes du groupe. En revanche, l'individualisme valorise la liberté de l'individu et sa capacité à agir en fonction de ses propres intérêts. Les contraintes collectives imposées par une entreprise de tendance peuvent alors être perçues comme des atteintes à cette liberté. En outre, les entreprises de tendance (en particulier religieuses) font généralement partie de structures traditionnelles conservatrices, incarnant une vision du monde plus collective. L'individualisme moderne, en rejetant les hiérarchies et les autorités traditionnelles, remet en cause ces structures en valorisant le choix personnel, y compris en matière de croyances ou de spiritualité.

La baisse continue de la foi chrétienne en Occident a entraîné, pour ces entreprises, des difficultés croissantes en termes de recrutement. Face à la diminution du nombre de personnes partageant leurs valeurs, elles se voient contraintes d'élargir leurs recrutements à des salariés qui n'adhèrent pas nécessairement aux principes religieux qui les fondent et dont ils peuvent avoir du mal à comprendre le sens. En Allemagne, par exemple, l'Église catholique indique avoir perdu 402 694 fidèles pour l'année 2023[43] et plus de 520 000 en 2022[44], soit près d'un million de fidèles en deux ans, sans compter les départs antérieurs. L'Église protestante a, quant

[39] Z. BAUMAN, *La vie liquide*, Fayard, 2013.

[40] Gilles Lipovetsky refuse le qualificatif de « postmoderniste » pour définir la société occidentale actuelle, lui préférant l'« hypermodernité ».

[41] G. LIPOVETSKY, *L'Ère du vide : essais sur l'individualisme contemporain*, Editions Gallimard, 1983 ; rééd. 1989, coll. « NRF Essais ».

[42] R. PUTMAN, *Bowling Alone : The Collapse and Revival of American Community,* Simon & Schuster, 2000.

[43] Chiffres officiels fournis par l'Église catholique d'Allemagne : *Katholische Kirche in Deutschland Zahlen und Fakten 2023/24*, p. 79 et 81. (Site https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_-_Zahlen_und_Fakten/AH-342_DBK_BRO_ZuF_2023-2024_Internetdatei.pdf, consulté le 12 octobre 2024).

[44] Chiffres officiels fournis par l'Église catholique d'Allemagne : *Katholische Kirche in Deutschland Zahlen und Fakten 2022/23*, p. 75 et 77. (Site https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_-_Zahlen_und_Fakten/AH-339_DBK_BRO_ZuF_2022-2023_WEB.pdf, consulté le 12 octobre 2024).

à elle, comptabilisé 380 000 départs de fidèles pour 2023[45], un chiffre équivalent à celui de 2022[46]. Cette baisse constante du nombre de candidats confessionnels oblige désormais les Églises, notamment dans l'Allemagne de l'Est, à recruter de plus en plus de salariés non confessionnels[47].

Une autre hypothèse peut également expliquer l'évolution des mentalités, celle de la globalisation et de l'émergence d'une diversité culturelle inédite. En effet, simultanément à l'affaiblissement de ces grandes Églises chrétiennes, des religions nouvellement arrivées sur le sol européen (comme la religion musulmane) se sont développées, occupant progressivement une place de plus en plus importante. Leurs fidèles formulent de nouvelles revendications qui, jusqu'aux années 1990, étaient quasi absentes du débat public.

L'essor simultané de l'individualisme et la montée en puissance de ces religions nouvelles provoquent, à présent, des tensions au sein des institutions religieuses traditionnelles, renforçant leurs réflexes identitaires et leur volonté de se protéger.

Loin de se contredire, les situations, mises en lumière par ces hypothèses, peuvent se conjuguer.

Dans ce contexte, il est donc essentiel d'examiner comment les entreprises de tendance s'adaptent aux défis inédits posés par ces évolutions sociétales.

2 - Intérêts et enjeux juridiques

Nous devons reconnaître que l'entreprise de tendance ne représente pas une question centrale pour le droit du travail. Cependant, elle réapparaît régulièrement et ces résurgences sont toujours liées à des controverses importantes qui interrogent le droit du travail.

[45] Chiffres officiels pour 2023, fournis par l'Église évangélique d'Allemagne sur son site. Evangelish.de. (Site https://www.evangelisch.de/inhalte/229329/02-05-2024/ekd-statistik-2023-mitgliederzahl-und-kirchensteueraufkommen-gesunken, consulté le 12 octobre 2024).

[46] Chiffres officiels pour 2022, fournis par l'Église évangélique sur son site Evangelish.de. (Site https://www.ekd.de/ekd-veroeffentlicht-mitgliederzahlen-2022-77746.htm, consulté le 12 octobre 2024).

[47] T. HEINRICHS, H. WEINBACH, *Weltanschauung als Diskriminierungsgrund. Begriffsdimensionen und Diskriminierungsrisiken*, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2016, p. 37.

Ainsi, en droit interne, le premier arrêt notable fut l'arrêt *Dame Roy*[48], rendu célèbre non seulement, en raison de la conclusion qui fut donnée à l'affaire, mais aussi, pour le public, parce l'Assemblée plénière dut trancher des décisions juridictionnelles divergentes.

Entre 2010 et 2011, plusieurs arrêts de la Cour EDH furent rendus qui suscitèrent de nombreux débats dans la littérature juridique travailliste[49].

Quelques années plus tard, en 2014, la Cour de cassation, en Assemblée plénière, dut à nouveau se prononcer, cette fois-ci sur la reconnaissance – ou plutôt sur l'absence de reconnaissance – de la qualité d'entreprise de tendance d'une crèche qui se revendiquait comme telle[50]. Cette affaire, qui s'étala sur plusieurs années, raviva une nouvelle fois l'intérêt de la doctrine pour l'entreprise de tendance. Il convient de rappeler que ce contentieux cristallisa à nouveau (comme pour l'arrêt *Dame Roy*) les tensions entre juristes, certains soutenant la salariée, d'autres l'entreprise. Cependant, la ligne de partage ne se situait pas tant dans le soutien aux antagonistes eux-mêmes que dans la question de la laïcité en tant que qualité de l'entreprise de tendance. Cette affaire connut de tels rebondissements que même les médias généralistes s'en emparèrent. Enfin, il est également important de souligner que la décision finale eut un retentissement international, notamment en raison de l'avis rendu par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur cette affaire[51].

Une nouvelle réapparition de l'entreprise de tendance sur le devant de la scène est intervenue récemment puisque, en 2018, pour la première fois, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu deux arrêts traitant directement des entreprises de tendance[52].

Ainsi, il est possible de constater l'existence d'une véritable récurrence dans la saisine des juridictions nationales et européennes concernant des contentieux relatifs à l'entreprise de tendance – et il est d'ailleurs fort probable que de nouvelles décisions interviennent dans un avenir que nous n'imaginons pas lointain.

L'intérêt de la doctrine – et parfois largement, celui du public – s'explique par le fait que les questions que soulève l'entreprise de tendance touchent, entre autres, à l'ampleur de la subordination du salarié et aux limites posées au pouvoir de direction de l'employeur. En effet,

---

[48] Cass. ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41.211, *Dame Roy c/ Institution Saint Marthe*, préc.

[49] Arrêts *Obst* (CEDH, 23 septembre 2010, req. n° 425/03, *Aff. Obst c/ Allemagne*), *Schüth* (CEDH, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03, *Aff. Schüth c/ Allemagne*) et *Siebenhaar* (CEDH, 3 février 2011, req. n° 18136/02, *Aff. Siebenhaar c/ Allemagne*).

[50] Arrêts *Baby-Loup* (CA Paris, 27 novembre 2013, *Laaouej ép. Afif. c/ Association Baby Loup*, préc. ; Cass. ass. plén., 25 juin 2014, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc.).

[51] Avis du Comité des droit de l'homme de l'ONU du 10 août 2018.

[52] Arrêts *Egenberger* (CJUE (GC), 17 avril 2018, aff. C-414/16, *Vera Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*.) et *IR c/ JQ* (CJUE, 11 septembre 2018, aff. C-68/17, *IR c/ JQ*).

dans ce type d'entreprises, l'étendue de la subordination salariale est accrue et l'employeur attend bien plus de ses salariés qu'il ne pourrait normalement le faire dans une entreprise « classique ».

Il est important de souligner, enfin, que bien que la question de l'entreprise de tendance soit née et largement débattue en droit du travail, elle ne s'y limite pas. Elle peut également avoir des conséquences institutionnelles substantielles dans les États qui l'ont intégrée dans leur structure organisationnelle.

C - Présentation de l'étude

Il nous faut, enfin, présenter notre approche méthodologique ainsi que le plan de notre étude.

1 - Approche méthodologique

L'utilisation du droit comparé

Outre les différents domaines du droit que nous aborderons au cours de cette étude – le droit fiscal, le droit du travail, bien sûr, et le droit des libertés fondamentales, qui ponctuera cette thèse tout au long de son développement – il nous est apparu nécessaire, voire indispensable, de regarder hors de nos frontières nationales en nous tournant également vers nos voisins européens ainsi que, outre-Atlantique, en direction des Etats-Unis, afin de comprendre et de comparer l'appréhension de l'entreprise de tendance au travers d'approches normatives, jurisprudentielles et, ou, conceptuelles différenciées.

Notre volonté de comparaison s'explique par la relative modestie des sources.

Sur un autre plan, se contenter du seul droit interne aurait rendu impossible toute tentative d'en présenter une définition que nous voulions aussi complète que possible.

Ces raisons expliquent pourquoi une comparaison avec le droit étranger nous a semblé primordiale en ce qu'elle pouvait permettre de nous ouvrir à une autre approche de l'entreprise

de tendance que seule l'observation comparative nous permettait de réaliser, offrant ainsi l'occasion de la présenter de la façon la plus exhaustive possible.

Nous aurions pu, alors, décider de nous contenter de ne comparer l'entreprise de tendance qu'avec un seul autre droit national. Le droit allemand aurait, par exemple, été tout indiqué pour ce faire au vu, notamment, du traitement spécifique que l'Etat a accordé à ce type d'entreprises, et, plus particulièrement, à celles de tendance religieuse. Ainsi, le versant laissé quasiment vierge par le droit français aurait alors pu être comblé par le droit allemand.

Cependant, encore une fois, cette approche nous a semblé par trop réductrice devant la richesse des différentes réponses apportées aux problèmes de financement ou à l'application du droit du travail au sein de l'entreprise de tendance par d'autres droits nationaux car, finalement, nous avons découvert qu'il existait une hétérogénéité manifeste dans le traitement de ces organisations qui tient principalement à la diversité des histoires nationales ainsi qu'à la manière dont l'Etat a voulu résoudre certains conflits.

Précision sur le droit comparé pratiqué

Selon Pierre Legrand, « *ne pas comparer, ce serait plus marqué que comparer* ». L'absence de comparaison avec « *l'autre droit et l'autre-en-droit* », malgré l'aporie que constitue nécessairement ce procédé, serait, selon l'auteur, un parti pris « *inacceptable* », car il représenterait « *la vanité, la complaisance, le chauvinisme, l'ethnocentrisme, l'impérialisme, le colonialisme* ». Ainsi, insiste-t-il, il faut défendre la comparaison comme une pratique « *irrefusable, qui ne peut pas ne pas se manifester* »[53].

En faisant nôtre ce principe, nous avons souhaité nous intéresser à « l'autre » à travers son droit, ou plutôt, par l'examen d'une parcelle de celui-ci, afin de confronter nos mentalités – parfois un peu formatées juridiquement – à « *l'étranger et [à] l'étrange* »[54] ou, tout du moins, à des concepts ou des règles qui pourraient nous apparaître comme tels.

Notre démarche comparative a donc été réalisée à des fins de connaissance, dans un but purement didactique, qui n'avait, dès l'origine, aucun objectif scientifique de prospection ni d'approfondissement de notre droit national.

Notre ambition était simplement d'exposer et d'appréhender les outils mis en place dans d'autres systèmes juridiques pour répondre aux problématiques soulevées par la reconnaissance

[53] P. LEGRAND, *Le droit comparé*, PUF, 2016, p. 30.

[54] P. LEGRAND, *La comparaison des droits expliquée à mes étudiants*, In : *Comparer les droits résolument*, PUF, 2009, p. 209.

des entreprises de tendance, et plus particulièrement celles relevant d'une tendance religieuse, problématiques auxquelles, compte tenu de l'état actuel de notre droit positif, nous ne sommes, en réalité, guère confrontés.

C'est pourquoi, les comparaisons effectuées doivent être perçues davantage comme un recours aux droits étrangers motivé par la simple volonté de comprendre certaines règles et pratiques extranationales limitées à des domaines spécifiques, plutôt que comme un véritable exercice de droit comparé, réalisé avec la rigueur qu'impose une telle étude dont le but est de confronter des droits afin, notamment, de les faire converger ou de les améliorer[55]. Tel n'a jamais été notre finalité.

2 - Plan

L'entreprise de tendance demeure un objet juridique mal identifié.

Elle soulève des problématiques sérieuses au premier rang desquelles figure la question de savoir si la subordination des salariés peut être extensive en fonction de l'entreprise et, le cas échéant, dans quelle mesure et sous quelles conditions.

Cependant, l'entreprise de tendance ne se limite pas uniquement à son rôle d'employeur ; elle est aussi un contribuable. Ainsi, de manière analogue, il convient donc de se demander si, en matière de contribution financière à la société, elle peut également bénéficier de régimes spécifiques.

Pour répondre à ces interrogations, il est essentiel de déterminer quelles sont les entreprises qui peuvent être qualifiées d'entreprises de tendance et d'en affiner leurs contours. En effet, accorder à une personne morale le privilège de détenir des droits supplémentaires, notamment à l'égard de ses salariés, impose de donner une définition claire de cet employeur et une délimitation précise de l'entreprise, de sorte que ces prérogatives ne soient pas attribuées trop largement. Il sera donc nécessaire d'évaluer l'étendue des privilèges qui peuvent leur être accordés.

Ainsi, dans une première partie, nous nous attacherons à mettre en lumière la définition de l'entreprise de tendance en analysant son élément fondateur substantiel, qui constitue le cœur

[55] Sur la méthodologie du droit comparé, voir également G. TUSSEAU, *Sur le métalangage du comparatiste. De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste*, Revus, n° 21, 2013, p. 91-115, ou B. JALUZOT, *Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective*, Revue internationale du droit comparé, vol. 57, n°1, 2005, p. 29-48.

de sa raison d'être et le noyau dur commun à l'ensemble de ces entreprises. La recherche de cette définition permettra également de mettre en exergue les caractéristiques accessoires de l'entreprise de tendance, lesquelles, sans être déterminantes, peuvent néanmoins devenir l'une de ses composantes et se retrouver dans certaines d'entre elles.

Cette partie nous permettra donc de préciser les contours de l'entreprise de tendance et de les circonscrire.

Dans une seconde partie, nous aborderons le fonctionnement de l'entreprise de tendance ainsi que les règles spécifiques qui la régissent. Sa nature protéiforme nous amènera alors à distinguer les grands groupes qui la composent (Églises et communautés religieuses, partis politiques, associations et fondations ainsi que syndicats) et à examiner les différentes normes qui les encadrent.

Cette partie sera également l'occasion d'interroger plus avant, notamment à travers des comparaisons ciblées, la manière dont ce type d'entreprises est appréhendé dans différents pays, en fonction de leur modèle sociétal. Enfin, elle nous permettra d'identifier les droits spécifiques accordés à l'entreprise de tendance en fonction de l'importance qui lui est reconnue.

PREMIERE PARTIE - L'ENTREPRISE DE TENDANCE : UNE NOTION A DEFINIR

Il apparaît intuitivement que l'entreprise de tendance n'est pas une entreprise comme une autre, même si elle en a tous les atours et qu'elle en prend les apparences. Partant, n'importe quelle entreprise ne peut se décréter entreprise de tendance. Déchiffrer son ADN propre impose, par conséquent, d'en étudier les critères afin de déterminer s'il en existe de suffisamment distinctifs pour mettre en exergue l'existence d'une telle organisation ou s'il est nécessaire d'avancer, entreprise par entreprise, de façon empirique.

La définir s'avère donc une étape indispensable à la compréhension de sa spécificité.

Pour ce faire, une première étape permettra de dévoiler sa substantifique moelle en déterminant les contours de la notion de tendance. Cette approche s'intéressera donc uniquement à ce qui fonde cette entreprise, l'élément sans lequel cette dernière ne peut être caractérisée.

La notion de tendance une fois définie, il conviendra alors d'envisager les caractéristiques qui peuvent également composer une telle entreprise afin de déterminer ce qui, outre le noyau dur, peut également participer, mais de façon contingente cette fois, à sa structuration. Il s'agira alors de chercher ses caractéristiques accidentelles[56], c'est-à-dire celles qui pourraient ne pas être ou être différentes, celles qui, en quelque sorte, ne remettront pas en question sa nature mais qui pourront potentiellement constituer des critères propres à telle ou telle entreprise de tendance.

Soumettre l'entreprise de tendance à deux approches distinctes, l'une permettant de déterminer ce qui constitue son essence (Titre I) et l'autre, précisant les propriétés dont elle peut éventuellement être dotée (Titre II), la regarder sous deux angles différents en quelque sorte, permettra de l'appréhender précisément pour fonder une définition globale.

[56] Ce terme vient du verbe latin *accido, is, ere, cidi* : *arriver, survenir* (avec la possible connotation du hasard).

TITRE I. LA NOTION DE TENDANCE

Ce qui différencie une entreprise de tendance de toute autre entreprise semble rapidement identifiable puisque la distinction apparaît dans sa dénomination : le propre de ce type d'entreprises est d'avoir une tendance. Mais en réalité, cette explication tautologique ne permet pas d'appréhender *a priori* ce que recoupe la notion de tendance.

La nécessité de déterminer ce que l'on entend sous la lexie « tendance » apparaît donc cruciale car c'est de la présence ou de l'absence de cette qualité que va dépendre l'appréciation qui sera faite de l'entreprise.

Dès lors, il nous appartient de clarifier ce que sous-entend le concept de tendance lorsqu'il qualifie une entreprise (Chapitre I) ce qui permettra de mettre en lumière le critère central de l'entreprise de tendance (Chapitre II).

CHAPITRE I . LA TENDANCE DEFINIE PAR LA CONVICTION

Qu'est-ce qu'une tendance ? La mode a ses tendances. Les individus aussi.

Sous ce même vocable se cachent, en réalité, des significations différentes. Les aspects scientifiques mis à part, certains dictionnaires définissent la « tendance » comme étant, entre autres, une inclinaison, une propension, ou encore un courant, une mouvance, une orientation commune à une catégorie de personnes ou, enfin, une direction[57]. Le dictionnaire Littré[58], certes beaucoup plus ancien mais non moins intéressant (et peut-être un peu visionnaire), précise, quant à lui, que le terme tendance a notamment pour signification l'« *intention de produire un effet, d'établir une doctrine* ». Il en ressort que la tendance sous-entend que des actes positifs soient posés, qu'une ligne directrice soit suivie de façon plus ou moins volontaire. Accolé à l'entreprise, le côté parfois spontané ou irréfléchi de sa signification s'éclipse pour laisser, *a priori*, place à l'intentionnel. En effet, que celle-ci soit peu ou prou affirmée, toute entreprise a une tendance qui est au minimum celle de son activité[59] et qu'elle a donc délibérément choisie.

Est-ce à dire que la notion de tendance s'entend de manière extensive et que l'on pourrait qualifier de tendance toutes les entreprises au prétexte que les personnes qui y travaillent sont censées aller dans la même direction en ayant une vision analogue ou une politique de groupe, voire une culture collective d'entreprise qui les rassemble dans une même conception de leur entreprise ? Ainsi, un club sportif, un concessionnaire automobile ou une association de joueurs de belote ne sont-ils pas tous des organisations regroupant des individus ayant *a minima* une orientation commune : pour l'une, la promotion d'un sport, pour l'autre, la vente d'une marque précise de voiture, ou encore l'appétence pour un type de jeux de cartes...

Si ces entreprises ont bien une tendance, cela en fait-il pour autant des *entreprises de tendance* ?

Pour préciser ce que signifie la tendance lorsqu'elle est couplée à l'entreprise, il semble alors opportun de recourir aux synonymes utilisés par les différentes juridictions ainsi que par

[57] LE PETIT ROBERT DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Tendance,* In :Le Robert, éd. 2020, p. 2528 *;* LE GRAND LAROUSSE ILLUSTRE, *Tendance*, In : Larousse, éd. 2020, p. 1919.

[58] E. LITTRE, *Tendance*, In : *Dictionnaire de la langue française*, Librairie Hachette et Cie- éd., Tome. 4, 1873, p. 2176, qui n'a guère fait évoluer la définition du mot « tendance » au fil des ans.

[59] Voir notamment P. WAQUET, *Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance*, Gaz. Pal. 1996, p. 1427 ; A. SERIAUX, L. SERMET, D. VIRIOT-BARRIAL, *Droits et libertés fondamentaux*, Ellipses, 1998, n° 143.

les auteurs qui traitent de cette question. En effet, les syntagmes employés indistinctement pour désigner la catégorie des entreprises de tendance sont particulièrement évocateurs : entreprise à caractère ou à finalité « propre », entreprise « identitaire », entreprise « affinitaire », ou encore entreprise de « conviction ». Ces expressions révèlent à la fois une vision particulière posée sur le monde (caractère ou finalité « propre »), et une volonté de regrouper des membres partageant ce même regard (« identitaire », « affinitaire »), laissant supposer, de ce fait, qu'elles puissent refuser d'intégrer certains membres qui ne correspondraient pas à leur *ethos*[60].

En réalité, lorsqu'elle concerne l'entreprise, la signification du terme tendance, issue de la traduction littérale du concept allemand, demeure peu précise, voire extrêmement floue pour la plupart des individus. En effet, la transposition mot-à-mot en français ne resitue pas l'idée exacte de la notion qu'elle représente, une tendance pouvant concerner de très nombreux sujets. Il est donc nécessaire de lui adjoindre un qualificatif éloquent qui saura préciser la tendance toute particulière suivie par ce type d'entreprises : une tendance convictionnelle.

La notion de conviction doit donc être clarifiée (Section I) ainsi que la protection qui lui est accordée (Section II).

SECTION I - LA NOTION DE CONVICTION

Si l'on se réfère aux synonymes évoqués précédemment[61], celui de l'*entreprise de conviction* semble sans doute le plus pertinent pour évoquer de façon tangible l'entreprise de tendance. Il est, en effet, plus évocateur et ne manque pas d'être compris par tous.

Mais, si cette formulation semble *a priori* moins absconse, il n'en reste pas moins que la notion de conviction, qui n'est pas matériellement tangible, nécessite d'être précisée (Paragraphe I) au regard des notions d'opinion et d'idée (Paragraphe II).

[60] J. CARBONNIER, obs. préc.
[61] Sur les différentes dénominations de l'entreprise de tendance, voir *supra*, p. 12.

§ I. La définition de la conviction

Dans le langage courant, la conviction est un concept qui a trait au spirituel (A) et c'est bien cet usage courant que les juges de Strasbourg ont entendu conserver lorsqu'ils se réfèrent à la conviction (B).

A . Un concept empreint de spiritualité

L'étymologie du mot est issue du latin *convictio, onis, f.* qui signifie « *démonstration convaincante (décisive)* »[62]. Il est le supin du verbe latin *convinco*[63] qui peut être traduit par « *confondre, convaincre, établir la vérité* »[64].

La *conviction* est donc une notion d'ordre spirituel qui a trait à l'esprit voire à l'âme. Elle est du domaine des valeurs intellectuelles et morales : elle exprime, notamment, au singulier, « *l'acquiescement de l'esprit fondé sur des preuves* » jugées évidentes et la certitude qui en résulte. Entendue de la sorte, elle peut avoir pour équivalence l'adhésion, l'assurance, la certitude, la confiance, la croyance profonde. Au pluriel, elle désigne « *une opinion assurée* » ou des principes auxquels on croit fermement, ou ayant un caractère fondamental pour la personne qui y souscrit[65].

La *conviction* ne concerne pas de vagues domaines mais se concentre sur un ou des sujets concrets et précis. Ses antinomies sont l'agnosticisme, le doute ou le scepticisme.

Ainsi, au singulier comme au pluriel, la conviction est l'état d'esprit de quelqu'un qui croit fermement à la vérité de ce qu'il croit voir ou de ce qu'il pense en rejetant, de façon rationnelle, ou non, tout doute[66].

Deux choses importantes sont à relever dans cette définition : tout d'abord, il ne peut y avoir de conviction sans action réfléchie de la part de la personne convaincue, car la conviction ne peut se concevoir dans la passivité. Elle implique une action positive, un choix délibéré, un engagement personnel.

---

[62] F. GAFFIOT, P. FLOBERT, *Le Gaffiot de poche : dictionnaire latin-français*, Hachette, 2011, p. 182.

[63] Verbe c*onvinco is, ere, vici, victum, tr.*

[64] F. GAFFIOT, P. FLOBERT, *op. cit*., p. 182.

[65] LE PETIT ROBERT DE LA LANGUE FRANÇAISE, *op. cit.*, p. 538 ; LE GRAND ROBERT DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Conviction*, In : Grand Robert numérique version 4.1 *;* LE GRAND LAROUSSE ILLUSTRE, *op. cit.*, p. 299 ; LA GRANDE ENCYCLOPEDIE LAROUSSE NUMERIQUE. *Conviction*. (Site https://www.larousse.fr/encyclopedie, consulté le 18 février 2020).

[66] Définition élaborée à partir de la définition de la *Grande Encyclopédie Larousse numérique* et de celle du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales. (Sites https://www.larousse.fr/encyclopedie et https://www.cnrtl.fr/lexicographie/conviction, consultés le 29 août 2024).

Par ailleurs, la notion de *conviction* est étendue. Relevant du for intérieur de chacun, elle peut, tout à la fois, recouvrir indifféremment les croyances religieuses et philosophiques ou idéologiques.

En réalité, la notion de *conviction* est principalement basée sur la profondeur ou l'enracinement en soi d'une certaine manière de penser ou d'une vision du monde au point que celles-ci puissent devenir une ligne directrice à suivre ou un moteur dans la vie. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme définit la conviction comme une « *conception de la vie* »[67]. Cette formule particulièrement puissante implique que, bien qu'inclusive, la notion de conviction est également exclusive dans le sens où l'individu choisit personnellement ses convictions ; elles lui sont propres et ne concernent que lui.

Il est ainsi extrêmement difficile de changer de *conviction* et d'appréhender le monde différemment car cela équivaudrait à une remise en question des choix essentiels, voire de l'identité parfois la plus intime d'un individu. La conviction revêt donc une importance existentielle pour l'individu.

La notion de *conviction* correspond donc à un mécanisme qui engage la personnalité même des individus, la *conviction* y ayant implanté de profondes racines, résultat d'une véritable réflexion intérieure et d'une adhésion sans limite. Cette intime certitude, si fondamentale pour la plupart, a été juridiquement définie par les juges de Strasbourg.

B . La définition prétorienne de la conviction

Alors que la notion revêt une grande importance du point de vue des libertés fondamentales, il est étonnant de constater qu'aucune définition de la *conviction*, au sens où nous venons de l'analyser, n'apparaît dans les textes constitutionnels de notre droit interne, où elle n'est d'ailleurs jamais évoquée. Il n'existe pas non plus de définition dans le droit supranational européen qui l'inscrit pourtant, au regard de l'importance de sa signification, dans des textes fondamentaux tels que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[68], la Charte des droits fondamentaux de l'Union

[67] CEDH, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, *Aff. Kokkinakis c/ Grèce*, § 31.

[68] La CESDH fut ouverte à la signature le 4 novembre 1950 et entra en vigueur le 3 septembre 1953. 47 États ont ratifié cette Convention. S'il s'agit avant tout d'États européens, des pays frontaliers de l'Europe ou à cheval entre l'Europe et l'Asie l'ont également signée. Il s'agit de l'Arménie, l'Azerbaïdjan la Géorgie et la Turquie.

européenne[69], le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[70], ou encore 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.

Il est possible qu'il faille rechercher l'explication de cette absence de définition dans le refus prudent des rédacteurs d'imposer leur propre vision du concept et dans leur volonté de ne pas figer définitivement la notion alors que celle-ci pourrait éventuellement être différente selon les pays et les personnes concernés, voire, le cas échéant, évoluer au fil du temps. Par ailleurs, une définition nationale trop restrictive ne garantirait qu'une prise en compte partielle des convictions ou, dans le cas d'une définition trop large, entraînerait la prise en compte de questions par trop mineures, ces deux hypothèses ayant alors un effet contraire au but recherché.

C'est donc la jurisprudence de la CEDH, plus flexible et, surtout, possédant le pouvoir d'affiner la notion au fil des différentes affaires, qui a comblé ce vide.

Elle est ainsi parvenue à donner une définition juridique du concept de *conviction*.

Dans un premier temps, la Commission européenne[71] des droits de l'homme en a effleuré la notion en la qualifiant de vision cohérente sur des problèmes fondamentaux[72].

Ce n'est qu'au détour d'un arrêt de 1982[73], que la Cour EDH a été amenée à définir clairement la conviction d'un point de vue juridique, tout en gardant une large part d'interprétation possible.

À l'origine de cet arrêt, deux requêtes jointes de ressortissantes britanniques, mesdames Campbell et Cosans, qui refusaient que leurs fils respectifs puissent éventuellement être soumis aux châtiments corporels pratiqués dans les écoles qu'ils fréquentaient. Plusieurs articles de la Convention ayant été soulevés, la Cour dut également se prononcer sur l'existence d'une violation de l'article 2 du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits

[69] La CDFUE, proclamée le 7 décembre 2000, a, suite au Traité de Lisbonne (2007) et son entrée en vigueur en 2009, même valeur contraignante que n'importe quel traité (art. 6 TUE).

[70] Le TFUE (ou Traité de Rome) fut signé le 25 mars 1957 sous le nom de Traité instituant la Communauté économique européenne. En 1992, il fut rebaptisé Traité instituant la Communauté européenne, suite à sa modification par le Traité sur l'Union européenne (ou Traité de Maastricht). Son nom actuel fait suite à des modifications majeures initiées par le Traité de Lisbonne en 2007.

[71] La Commission et la Cour européenne des droits de l'homme ont été supprimées au profit d'une nouvelle Cour européenne des droits de l'homme avec l'entrée en vigueur, le 1er novembre 1998, du Protocole n° 11. Contrairement à la pratique antérieure, la saisine de cette dernière est largement simplifiée et beaucoup plus directe.

[72] CEDH, plén., 10 mars 1981, req. n° 8741/79, *Aff. X c. RFA*, p.137 : « *However, the Commission does not find that it is a manifestation of any belief in the sense that some coherent view on fundamental problems can be seen as being expressed thereby* ». (« *Toutefois, la Commission n'estime pas qu'il s'agisse de la manifestation d'une quelconque croyance au sens où l'on pourrait considérer qu'elle exprime un point de vue cohérent sur les problèmes fondamentaux* »). Le terme *belief* peut être traduit indifféremment par les termes *croyance* ou *conviction*.

[73] CEDH, 25 février 1982, req. n° 7511/76 et req. n° 7743/76, *Aff. Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*.

de l'Homme et des Libertés fondamentales. Le Gouvernement britannique prétendait que les châtiments corporels ne correspondaient qu'à des modalités de l'administration interne des écoles et qu'il était fallacieux d'interpréter le refus, par les plaignantes, de ces châtiments comme faisant partie des convictions philosophiques des parents. En réponse à ces allégations, la CEDH conclut à la violation de l'article susvisé et profita de l'affaire pour définir la conviction comme étant « *des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* »[74]. Elle précisa, par ailleurs, que la conviction n'est aucunement « *synonyme des termes « opinion » et « idées » tels que les emploie l'article 10 de la Convention qui garantit la liberté d'expression* ».

La Cour fait ainsi la distinction entre la notion de *conviction* et les notions d'*opinion* et d'*idée* car la protection qu'elle accorde à la première se différencie des garanties qu'elle donne aux deux autres, eu égard à la différenciation qu'effectue la Convention européenne des droits de l'homme qui ne donne pas la même importance à ces concepts.

§ II. Les notions adjacentes

Si la Cour a fait, avec raison, une distinction sans équivoque entre, d'une part la *conviction*, et, d'autre part, l'*opinion* et les *idées*, ces deux dernières notions ne sont pas pour autant synonymes. L'examen de leurs définitions ainsi que des textes fondamentaux permettent, de saisir leurs différences. Ainsi, l'*opinion* (A) se distingue-t-elle de l'i*dée* (B).

Il nous faut également évoquer la pensée politique car celle-ci s'inscrit dans un double registre, celui de la conviction et celui de l'opinion (C).

A . L'opinion

A l'instar de la *conviction*, le mot *opinion* tire son origine du latin, *opinio, onis, f*[75]. Il se traduit par les termes *conjecture*, *opinion* ou *croyance*[76].

[74] *Ibid*., § 36. Cette définition a depuis été maintes fois confirmée par la Cour. Voir notamment : CEDH (GC), 29 juin 2007, req. n° 15472/02, *Aff. Folgerø et autres c/ Norvège,* § 84 ; CEDH, 9 octobre 2007, req. n° 1448/04, *Aff. Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie*, § 49 ; CEDH (GC), 18 mars 2011, req. n° 30814/06, *Aff. Lautsi et autres c/ Italie*, § 58 ; CEDH, (GC), 26 avril 2016, req. n° 62649/10, *Aff. İzzettin Doğan et autres c/ Turquie*, § 68.

[75] Substantif du verbe *opino, as are, tr*., *opiner, conjecturer, inférer, juger en fonction des conjectures*.

[76] F. GAFFIOT, P. FLOBERT, *op. cit.*, p. 510.

L'*opinion* est, selon les différents dictionnaires, une façon de penser, un jugement, un avis, un sentiment qu'un individu ou un groupe émet sur un sujet en acceptant généralement la possibilité que cette opinion soit erronée[77]. Kant oppose notamment l'opinion à la *foi*[78], cette dernière s'apparentant de très près à la *conviction*.

Ainsi, bien que parfois les deux notions soient confondues, elles ne sont nullement synonymes. En effet, au même titre que la *conviction*, l'*opinion* porte sur un domaine déterminé et relève d'une manière de penser. Néanmoins, et il s'agit de différences essentielles, l'*opinion*, à l'inverse de la *conviction*, peut aussi bien concerner une personne qu'un groupe dont elle représente l'expression. Par ailleurs, elle n'implique pas la certitude d'être détenteur de la vérité. Au contraire même, elle suggère ou reconnaît en filigrane la possibilité de se tromper.

Il s'agit, en fait, d'un jugement personnel ou collectif qui n'induit pas d'être vrai ou juste car ce n'est pas la recherche de la vérité qui fonde l'*opinion*. Elle exprime en réalité une « *orientation particulière* », « *un point de vue* », une « *position précise que l'on a dans un domaine particulier : social, religieux, politique*[79]*, intellectuel* »[80]. Elle n'est que la représentation ou l'appréciation que se fait un individu ou un groupe d'une question particulière, sa position intellectuelle à un instant donné et son expression, c'est-à-dire sa manifestation extérieure. L'*opinion* relève donc plus de l'attitude d'esprit d'un individu ou d'un ensemble de personnes face à une thèse exposée, de leur acceptation, ou non, d'une assertion, que d'une certitude. Ainsi que l'écrit le philosophe Victor Cousin, elle « *est une croyance insuffisante et pour les autres, et pour nous-mêmes* »[81].

Il est, par conséquent, plus facile de changer d'*opinion* que de *conviction* puisque la première n'a pas la puissance et l'authenticité de la seconde et n'engage pas l'identité propre de l'individu. On peut changer d'*opinion* sur un sujet particulier sans que cela ne modifie notre manière de vivre ni même notre façon générale de penser. En revanche, si des *convictions* venaient à évoluer, il est fort probable que cette transformation ait des répercussions très importantes pour les personnes concernées, en ce qu'il s'agirait d'une véritable perte de repères.

Finalement, l'*opinion* ne peut se rapprocher de la *conviction* que lorsqu'elle est complétée par des adjectifs tels qu'*assurée, certaine* ou *ferme*.

---

[77] Dictionnaires : *op. cit.*

[78] E. KANT, *Critique de la raison pure*, traduction J. Barni, éd. G. Baillière, 1869, p. 379 et s.

[79] La pensée politique, lorsqu'elle n'est qu'une opinion, peut changer au gré des circonstances.

[80] Selon la définition du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales. (Site https://www.cnrtl.fr/lexicographie/opinion, consulté le 29 août 2024).

[81] V. COUSIN, *Leçon sur la philosophie de Kant*, Jules Renouard et C^ie^, 1842, p. 318.

Si dans notre droit interne, la *conviction,* au sens où nous l'avons définie, n'apparaît pas dans les normes constitutionnelles, il n'en va pas de même pour l'*opinion*. En effet, la Constitution de 1958[82] et le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[83] emploient cette notion de telle manière qu'elle ne peut être assimilée à la *conviction*.

Ainsi, lorsque la Constitution du 4 octobre 1958 évoque les « *expressions pluralistes des opinions* » (article 4) ou interdit de poursuivre, de rechercher, d'arrêter, de détenir et de juger les parlementaires en raison de leurs *opinions* (article 26), il nous faut alors entendre que tous les points de vue sont recevables. Cela n'implique évidemment aucun rapport à la vérité, mais impose le respect de l'expression des avis divergents.

Dans le même sens, le Préambule de 1946 distingue nettement entre l'*opinion* et la *croyance* – cette dernière étant, dans ce contexte, plus ou moins assimilable à la *conviction*[84] – lorsqu'il dispose que « *(...) nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* »[85].

Ce ne sont cependant pas les seuls textes du bloc de constitutionnalité qui évoquent cette notion puisque les articles 10 et 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 la convoquent aussi.

Il nous semble, néanmoins, que l'article 10 de la DDHC a opéré une confusion lorsqu'il affirme que « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur*

[82] L'article 4 alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose : « *La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation* » et l'article 26 : « *Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* ».

[83] Point 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

[84] *Conviction* et *croyance* ne sont pas synonymes, la *croyance* étant un terme plus général et moins précis que la *conviction*. Néanmoins, dans ce contexte, ces deux sens sont très proches. En revanche, lorsque la Constitution du 4 octobre 1958 emploie le mot *croyances*, il ne peut nullement être assimilé à celui de *conviction*.

[85] Point 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi »[86]. Assurément, au vu de la signification de cet article, le terme *conviction* eut été préférable[87].

En revanche, la distinction entre ces deux notions a parfaitement été respectée dans l'article suivant[88] qui indique que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme* ». Cet article vise l'*opinion* telle que nous venons de la définir.

Nous pouvons d'ailleurs constater que le Conseil constitutionnel ne s'y est pas trompé et a parfaitement différencié les deux notions malgré le « lapsus » de l'article 10 de la DDHC, puisqu'il s'est appuyé sur celui-ci pour affirmer que la liberté de conscience devait « *être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »[89]. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel adosse la liberté de conviction – bien que celle-ci ne soit pas explicitement citée – à l'article 10 de la DDHC. Il a, par ailleurs, très logiquement fondé la défense de la liberté de communication – qui repose sur la liberté d'expression – en s'appuyant sur l'article 11 de la DDHC[90] [91].

[86] Lorsque, le 23 août 1789, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a été adopté, toutes les motions le concernant avaient été discutées dans la journée. Cet article fut en réalité composé, en sa première partie, de la motion proposée par le comte de Castellane. Sa dernière moitié fut complétée par celle de l'évêque Gobel. La proposition originelle du comte de Castellane était la suivante : « *Nul homme ne doit être inquiété pour ses opinions religieuses, ni troublé dans l'exercice de son culte* ». Il nous semble que la motion de M. Rabaud de Saint Etienne associée à celle de l'Evêque Gobel « *Tout homme est libre dans ses opinions, tout Citoyen a le droit de professer librement son culte, et nul ne peut être inquiété à cause de sa religion* » « *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public* » eut été plus explicite et n'aurait pas prêté à la confusion des termes. C.-M. de TALLEYRAND-PERIGORD, B. L. A. comte de CASTELLANE NOVEJEAN, RABAUD DE SAINT-ETIENNE, J.-B. GOBEL, CLERMONT-LODEVE, A. B. L. RIQUETI, vicomte de Mirabeau, H.-G. RIQUETTI, comte de Mirabeau, S. M. comte de CLERMONT-TONNERRE, *Suite de la discussion du projet relatif à la déclaration des droits : article relatif à la liberté des cultes, lors de la séance du 23 août 1789*, In : *Archives Parlementaires de 1787 à 1860*, J. Mavidal (dir.), E. Laurent (dir.), Première série (1787-1799), tome VIII, du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789. Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1875, p. 476, p. 477 et p. 480.

[87] La notion de *conviction*, au sens où nous l'entendons dans cette analyse, n'est nullement anachronique, puisque Jean de La Bruyère utilisait déjà ce terme avec cette même signification au XVIIe siècle : « *[…] nous avons nos preuves, notre évidence, nos convictions sur ce que nous devons penser de Dieu et de nous-même […]* » (§ 45 du chapitre *Des esprits forts*). J. de LA BRUYERE, *Les caractères ou les mœurs de ce siècle*, Morizot, Libraire, 1864, p. 352.

[88] Art. 11 DDHC.

[89] Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 relative à la loi complémentaire à la loi n° 59- 1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, cons. n° 5.

[90] Cons. const., décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984 relative à la loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, cons. n° 38.

[91] J. MORANGE, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789*, PUF, Que sais-je ?, 2002, p. 109.

Enfin, le droit européen, par le biais de la CESDH[92], de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[93], du Traité sur l'Union européenne[94], ou encore du TFUE[95], fait également cette distinction en évoquant l'*opinion* lorsqu'elle traite du droit d'expression.

B . L'idée

L'*idée*, quant à elle, se différencie de la *conviction* et de l'*opinion* par son approche généraliste, car elle correspond à une notion très large.

Si sa racine semble latine – et elle l'est (*idea, ae, f.* qui signifie *idée*, *type des choses*[96]) – il n'en demeure pas moins que son origine première résulte du grec ancien, *ἰδέα*. En philosophie, en effet, l'*idée* représente souvent le commencement de toute pensée possible, la représentation mentale que l'on se fait du tangible et de l'abstrait pour permettre d'appréhender la réalité. Elle est une élaboration de l'esprit qui permet de nommer et désigner l'essence des choses. S'il était possible de résumer sommairement la pensée de Platon, les idées sont, selon lui, éternelles, immuables et impérissables car elles correspondent à la réalité absolue, donc à la Vérité. Elles ne peuvent être appréhendées que par la raison, et non par la représentation des choses sensibles : les idées existent donc pour elles-mêmes et en elles-mêmes et, par conséquent, ne peuvent changer[97].

Dans le langage courant, en revanche, le terme *idée* perd de son absolu ; c'est pourquoi, il est généralement nécessaire de l'accompagner d'un adjectif ou d'un verbe : une *idée nouvelle*, une *idée saugrenue*, *avoir une idée*, *se faire une idée*, *avoir idée que*…Il représente alors une solution, une innovation, une prise de conscience…L'*idée* évoque ainsi la fugacité, puisqu'à partir du moment où elle est approfondie, il ne s'agit déjà plus d'une *idée* mais d'une réflexion.

Au pluriel, les idées correspondent à « *l'ensemble des vues ou opinions en tout domaine d'une personne ou d'un groupe de personnes* »[98]. Dans ce contexte également, et à l'instar de l'*opinion*, la vérité n'entre pas en ligne de compte.

---

[92] Art. 10 DDHC (Liberté d'expression), art. 14 DDHC (Interdiction des discriminations) et art. 3 du Protocole n° 1 additionnel à la DDHC (Droits à des élections libres)

[93] Art. 11 CDFUE (Liberté d'expression et d'information), art. 21 CDFUE (Non-discrimination) et art. 24 CDFUE (Droits de l'enfant).

[94] Art. 11 TUE (Dispositions relatives aux principes démocratiques).

[95] Art. 8 (ex-art. 9) TFUE (Membres du Parlement européen).

[96] F. GAFFIOT, P. FLOBERT, *op. cit.*, p. 350.

[97] Il s'agit de la « théorie des idées ». PLATON, *L'Etat ou la République*, traduction de Grou, 1849, p. 233 et s.

[98] Selon la définition du site du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales. (Site https://www.cnrtl.fr/definition/id%C3%A9e, consulté le 29 août 2024).

Ainsi, pris dans ce sens, les *idées* s'apparentent à l'*opinion* puisqu'elles peuvent concerner aussi bien une personne qu'un groupement d'individus qui exposent leurs points de vue. Il s'agit, néanmoins, d'une équivalence un peu édulcorée, beaucoup plus vague et moins connotée dans la prise de position que ne l'est l'*opinion* car, contrairement à cette dernière, l'*idée* ne sous-entend pas qu'un jugement soit porté. Cela explique sans doute que ce terme ne se retrouve que dans un seul texte, celui de la Convention EDH, qui évoque la liberté de recevoir ou de communiquer des *informations* ou des *idées* (la CEDH en fait d'ailleurs une sorte de couple *informations/idées*) en parallèle de la liberté d'*opinion,* toutes deux étant, non pas intégrées à la « liberté de pensée, de conscience et de religion » comme la conviction, mais à la « liberté d'expression », qui ne revêt pas un caractère absolu[99].

C . La pensée politique : entre la conviction et l'opinion

À ce stade, il faut préciser que le droit de l'UE ainsi que celui de la CEDH excluent la pensée politique – qui peut pourtant être appréhendée sous un angle idéologique – de la *conviction*, sans prendre en considération le sérieux de l'adhésion à une pensée politique.

Certains individus ont pourtant pris des positions politiques qui ont engagé toute leur vie et pour lesquelles ils se sont battus, parfois jusqu'à la mort. Il est donc surprenant d'exclure d'emblée l'engagement politique du champ des convictions alors que la pensée politique nous semble pouvoir correspondre tout autant à la *conviction*, qu'à l'*opinion* ou aux *idées*, en fonction de la force de l'engagement personnel dont il est fait preuve.

Or, quand la législation de l'Union européenne aborde le principe de non-discrimination, elle opère une disjonction entre les *convictions* et les *opinions politiques* qui, par conséquent, se trouvent exclues du champ des convictions[100].

Par ailleurs, la Commission européenne a indiqué dans son rapport de 2014[101], que certains États membres sont allés au-delà de ce qu'imposait le 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, en étendant le mandat de l'organe national de promotion de

[99] Art. 10 CESDH (Liberté d'expression).

[100] Art. 21 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose « *Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur […] la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion […]* ».

[101] Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et de 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, COM(2014)02 final, 17 janvier 2014, pt 5.3, p. 13.

l'égalité à des motifs prohibés non visés par la législation de l'UE, dont les *opinions politiques*. Cela met bien en lumière la différence opérée par le droit de l'Union entre conviction et opinions politiques.

De manière convergente, la jurisprudence de la CEDH ne permet pas de faire entrer dans le champ d'application de l'article 9 de la Convention, la défense des convictions politiques des salariés, celle-ci étant assurée par les articles 10 et 11 de la Convention qui garantissent respectivement la liberté d'expression et la liberté de réunion et d'association, cette protection, cependant, étant en deçà de celle apportée par l'article 9 de la CESDH. Ce traitement différencié ressort d'un arrêt de 2012 dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur un litige ayant trait à un licenciement en raison du positionnement politique d'un salarié. Dans cette affaire, le requérant, chauffeur de bus, avait été licencié parce qu'élu d'un parti d'extrême droite lors d'un scrutin local. Dans sa requête devant la CEDH, il avait allégué que son licenciement avait notamment donné lieu à la violation de l'article 9 de la Convention. La Cour a jugé la requête infondée sur ce point. Néanmoins, dans cet arrêt, l'article 11 de la Convention ayant été lu à la lumière de l'article 10, la Cour a estimé que l'État défendeur n'avait pas pris les mesures raisonnables et appropriées pour protéger le salarié d'un licenciement fondé sur l'opinion ou l'affiliation politique[102].

Certains auteurs[103] regrettent cette exclusion arguant, ainsi que nous pourrons l'analyser plus loin, que certaines convictions politiques peuvent atteindre un « *certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* » qui engage véritablement « *une vision du monde et de l'homme* ». Par conséquent, en ce qu'elles ont « *une relation de proche cousinage avec les « convictions philosophiques* », les convictions politiques devraient être incluses par la CJUE *« dans le champ d'application ratione personae* » de cette législation, quand bien même « *une forme de tri* »[104] entre les convictions politiques s'imposerait. À ce propos, Gwénaële Calvès estime que pour ces raisons certaines convictions politiques « *doivent bénéficier du même niveau de protection contre la discrimination* ».

Nous ne pouvons, cependant, faire l'économie d'une certaine nuance concernant l'exclusion, apparemment catégorique, de la pensée politique hors du champ des convictions.

[102] CEDH, 6 novembre 2012, req. n° 47335/06, *Aff. Redfearn c/ Royaume-Uni*, § 58 à § 60.

[103] G. CALVES, *Le critère « religion ou convictions », même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ?*, Dr. soc. 2018, p. 328.

[104] *Ibid*., p. 327-328.

En effet, dans un arrêt de 2007[105], si la Cour EDH a fondé sa décision sur l'article 11 de la CESDH, elle a cependant mis sur le même plan le droit des « *organes religieux* » et celui des partis politiques et des syndicats à choisir leurs adhérents et à limiter « *les adhésions à ceux qui partagent leurs croyances et leurs idéaux* » et poursuivent « *des buts communs* »[106]. Ainsi, l'analogie faite par la Cour nous permet malgré tout de mettre au même niveau, les convictions religieuses et les convictions politiques, et ce, même si elles ne relèvent pas des mêmes articles.

Par ailleurs, dans deux arrêts de 2017, sur lesquels nous reviendrons[107], la CJUE n'a pas hésité à utiliser la notion de « *convictions politiques* » que, de surcroît, elle place au même niveau que les convictions « *philosophiques ou religieuses* », sans qu'elle évoque la moindre distinction à effectuer entre ces convictions[108].

En outre, il faut souligner que la Cour de cassation, reprenant les termes de la CJUE mentionne également les « *convictions politiques* » dans sa décision de 2017[109]. Elle réitérera, d'ailleurs, cet emploi dans des arrêts de 2020 et 2021[110].

Par conséquent, au regard de ces constatations, il nous apparaît possible d'inclure, dans le champ des convictions, celles relevant de la politique dès lors qu'elles « *atteignent un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* »[111].

La différenciation effectuée par la Cour de Strasbourg entre les trois concepts – la conviction, l'opinion et l'idée – évoqués dans sa définition de 1982[112] n'est nullement artificielle et renforce notamment celle opérée par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales. Cette dernière distingue, dès lors très logiquement, d'un côté la protection qu'elle apporte à la liberté d'opinion et à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées et celle dont relève la liberté de religion et de

[105] CEDH, 27 février 2007, req. n° 11002/05, *Aff. Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c/ Royaume-Uni*, § 39.

[106] *Ibid*., § 39.

[107] CJUE (GC), 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV*, pt 37, pt 40-42 et pt 44-45 ; CJUE (GC), 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, pt 32.

[108] Non seulement, dans le premier arrêt, la CJUE reprend à son compte la formule d'une disposition contestée d'un règlement intérieur qui parle de « *convictions politiques, philosophiques ou religieuses* », mais en plus dans son deuxième arrêt, alors qu'elle ne cite plus de disposition particulière, elle enjoint la Cour de cassation à vérifier s'il existait une règle interne interdisant le port de signes convictionnels « *politiques, philosophiques ou religieuses* ».

[109] Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, *Bougnaoui et ADDH c/ Sté Micropole Univers*.

[110] Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.743 (n° 715 FS-PBRI), *A. c/ Sté Risk & Co* et Cass. soc., 14 avril 2021, n° 19-24.079 (n° 479 FS-P), *Sté Camaïeu international c/ Mme X.*

[111] CEDH, 25 février 1982, *Aff. Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*, préc.

[112] CEDH, 25 février 1982, *Aff. Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*, préc., § 36.

conviction en basant leur défense respective sur des articles distincts : l'article 10 de la CESDH pour les premières et l'article 9 de la CESDH pour les secondes.

SECTION II - LA PROTECTION JURIDIQUE DES CONVICTIONS

En raison de leur caractère fondamental, les convictions bénéficient d'une protection générale tant en droit interne qu'en droit conventionnel, tout comme, d'ailleurs, au sein de l'Union européenne (Paragraphe I).

Au regard des garanties juridiques accordées aux convictions, la question s'est posée de savoir si le concept de laïcité – qui, alors qu'il ne soulevait plus vraiment de débats depuis la fin de la Première Guerre Mondiale, refait son apparition depuis ces trente dernières années – pouvait, ou non, être considéré comme appartenant également à la catégorie des convictions. Cette interrogation nécessite donc qu'il y soit répondu (Paragraphe II).

§ I. La protection générale de la conviction

Depuis la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, les institutions internationales et européennes ont œuvré afin d'obtenir une meilleure reconnaissance et une défense accrue des libertés individuelles et des droits fondamentaux[113]. La liberté de conviction en fait partie. Cette protection est textuelle (A) mais elle trouve également son effectivité à la faveur de l'action des juges (B).

A . La consécration textuelle de la protection des convictions

Le premier texte majeur est celui de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations-Unies. Son article 18 est le premier texte éminent à avoir sanctuarisé le droit à la liberté de conviction en affirmant que :

> « *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*

[113] J. PORTA, C. WOLMARK, *Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve du pluralisme*, In : *A droit ouvert-Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 789-814.

la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

Dès lors, la liberté de pensée, de conscience et de religion est reconnue comme un droit absolu qui ne peut souffrir de quelconques restrictions.

La formulation de cet article fut source d'inspiration pour la rédaction des grandes déclarations ou chartes ultérieures[114]. C'est d'ailleurs cette disposition qui inspira le Conseil de l'Europe en matière de protection textuelle des convictions (1), puis, par ce biais, la rédaction de certaines normes communautaires[115] (2). A l'inverse, la protection des convictions n'apparaît pas dans les textes fondamentaux de notre droit national (3).

1- L'influence textuelle du Conseil de l'Europe dans la protection des convictions

Le processus de mise en place textuelle de la protection des droits fondamentaux, en Europe, intervint très rapidement après la Seconde Guerre Mondiale, sous l'influence de l'ONU (a). Dès l'origine, une distinction a vu le jour entre religion et conviction. Or celle-ci semble quelque peu artificielle (b).

a . La mise en place historique de la protection des convictions

Le Conseil de l'Europe, officiellement crée à Londres le 5 mai 1949, dont l'objectif affiché est de promouvoir la démocratie et garantir les droits fondamentaux, civils et politiques[116], conserva l'esprit de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans sa majeure partie. Au cours des travaux préparatoires à l'élaboration de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, et plus précisément lors de l'écriture de l'article consacré à liberté de pensée, de conscience et de religion, il fut suggéré de s'appuyer sur cet article 18[117] pour rédiger ce qui deviendrait l'article 9 de la CESDH. Dans le même temps, la Commission des Droits de l'Homme des

[114] Cette formulation fut d'ailleurs en partie reprise dans la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981 (résolution 36/55).

[115] Nous gardons, ici, le terme *communautaire* pour faire référence à la Communauté économique européenne (CEE).

[116] Voir *Qu'est-ce que le Conseil de l'Europe ?*. (Site https://www.touteleurope.eu/actualite/qu-est-ce-que-le-conseil-de-l-europe.html, consulté le 29 août 2024).

[117] La Commission européenne des droits de l'homme avait proposé à l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe de faire expressément référence à l'article 18 de la DUDH. Cf. *Collected edition of the "travaux préparatoires" of the European convention of human rights = Recueil des travaux préparatoires de la convention européenne des droits de l'homme : 2 février - 10 mars 1950. 3, Comité d'experts*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, The Hague : s.n. ; 1976 ; n°3, § 6, p. 3 et 4.

Nations Unies réfléchissait, de nouveau, à un projet de Pacte international relatif aux Droits de l'Homme dont l'article 16 était formulé de la manière suivante :

> *« 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, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.*
>
> *2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi qui constituent des mesures raisonnables ou nécessaires à la protection »*[118].

Pour respecter une cohérence entre les différents traités et avec l'ambition de défendre les droits d'égale manière, il est apparu logique aux rédacteurs de la Convention de suivre l'esprit du projet de texte insufflé par la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies. Il fut donc décidé de se référer à cet article 16 en construction pour élaborer le futur article 9 de la CESDH. Après discussions et amendements, le texte définitif fut soumis pour avis à l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe qui ne proposa aucune modification, ni mention particulière concernant l'article 9. Celui-ci fut, dès lors, définitivement inséré dans la Convention, ainsi rédigé[119]:

> *« 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 sécurité publique,*

[118] L'article 16 du Projet de Pacte international relatif aux Droits de l'Homme fut élaboré le 9 mai 1949 à Lake Success (USA) par la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies lors de sa 5ème session. Ce projet ne prospéra pas sous cette dénomination mais devint le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies. L'article 16 du Projet évolua, en 1953, en article 18 et ses termes furent également modifiés. L'article conserva néanmoins l'esprit du projet initial. Cf. *Collected edition of the "travaux préparatoires" of the European convention of human rights = Recueil des travaux préparatoires de la convention européenne des droits de l'homme : 2 février - 10 mars 1950. 3, Comité d'experts*, Conseil de l'Europe, Strasbourg , The Hague : s.n. ; 1976 ; n°3, p. 16.

[119] On ne peut que constater la similitude entre le projet de l'article 16 formulé par la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies et l'article 9 CESDH dans sa rédaction définitive.

à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

A l'instar de l'article 18 de la DUDH, l'article 9, paragraphe 1 de la CESDH, qui se réfère au *forum internum*, affirme le caractère absolu de la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Le paragraphe 2, cependant, pose les conditions de restrictions aux manifestations (ou *forum externum*) de la religion ou des convictions. Il est, en effet, nécessaire que ces manifestations ne puissent contrevenir à l'ordre public. Elles sont donc principalement circonscrites pour éviter toute atteinte à la coexistence apaisée qui doit prédominer dans une société démocratique[120].

Très rapidement après l'ouverture à la signature de la Convention et avant même sa mise en œuvre, le Conseil de l'Europe voulut la compléter en y énonçant de nouveaux droits substantiels[121]. Il renforça notamment la liberté de conviction de façon spécifique par le biais de l'article 2 du Protocole n° 1 additionnel à la CESDH. Celui-ci, relatif au droit à l'instruction dispose que l'Etat est tenu de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants ainsi que l'enseignement qui leur sera dispensé conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques[122].

b . La distinction artificielle de la religion et des convictions

Dans l'ensemble de ces textes, les termes *religion* et *conviction* sont systématiquement accolés. Cette structuration textuelle pourrait laisser penser qu'il s'agit de deux notions d'égal niveau, mais différentes. Cependant, il n'en est rien puisque nous avions précédemment analysé que la *conviction* était un concept particulièrement inclusif qui englobait notamment la *religion*. Il apparaît donc surprenant que la notion de *conviction* soit à chaque fois placée, au mieux, sur un pied d'égalité avec la *religion* ou, à tout le moins, comme un ensemble regroupant des convictions à l'exclusion de la *religion*, cette dernière étant traitée en parallèle[123].

[120] CEDH, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté de pensée, de conscience et de religion*, (mise à jour du 29 février 2024), § 27, p. 12.

[121] Le protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits et des Libertés fondamentales fut ouvert à la signature le 20 mars 1952.

[122] Art. 2 du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits et des Libertés fondamentales : « *Droit à l'instruction : Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques* ».

[123] J. DUFFAR, *Problématique de la loi du 9 décembre 1905*, Petites affiches, 1er mai 1996, n° 53, p. 10.

Est-ce à dire, alors, que la *conviction* ne peut être religieuse et que, de ce fait, une entreprise de tendance ou de conviction, par exemple, ne pourrait être une entreprise ayant trait à une quelconque *religion* ?

Ce n'est à l'évidence pas le cas puisque certains articles de ces textes entérinent la reconnaissance de la conviction religieuse. En effet, l'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention EDH impose aux États qu'ils respectent le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants suivant leurs convictions religieuses. De même, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose, au paragraphe 4 de son article 18, que les États sont tenus de respecter la liberté des parents de faire suivre à leurs enfants l'enseignement religieux et moral en fonction de leurs convictions – religieuses notamment. Ainsi, il apparaît évident que la *conviction* embrasse bien la *religion*.

En réalité, l'évocation, côte à côte, de la *conviction* et de la *religion*, telle que présentée dans ces différents textes, est quelque peu artificielle, la notion de conviction étant suffisamment large pour y inclure les certitudes religieuses et philosophiques. Toutefois, cette dissociation pourrait s'expliquer par la volonté des rédacteurs de donner même valeur aux convictions religieuses qu'aux autres convictions – dont celle de ne pas croire – et de les protéger au même titre que la liberté religieuse[124]. D'où cette nécessité apparente de les distinguer et de les juxtaposer. Ainsi, l'existence du couple religion-conviction ne permet aucune hiérarchie, aucun « *traitement de faveur* » entre les deux notions[125].

De ce fait, il nous semble que cette distinction ne se justifie pas et que le terme *conviction* se suffit à lui-même pour désigner l'ensemble « *des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* » (l'agnosticisme ainsi que le refus de croire en une transcendance divine faisant partie des convictions philosophiques).

D'ailleurs, dans son arrêt du 13 octobre 2022 (C-344/20), la CJUE indique qu'il n'y a pas lieu de distinguer la religion des convictions, ce qui confirme bien notre développement.

2- Du mécanisme communautaire des « droits correspondants » à l'évolution textuelle de la protection

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reprend – tout en les ordonnant et en les complétant – les libertés fondamentales énoncées dans la Convention. Il est important

[124] J. DUFFAR, préc., p. 10, ou encore G. CALVES, *Le critère « religion ou convictions », même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ?*, préc., p. 327-328.

[125] G. CALVES, préc., p. 324.

de préciser, en propos liminaires, que, par son article 52, paragraphe 3, elle institue un mécanisme des « droits correspondants » qui permet de conserver une homogénéité indispensable entre le droit de l'Union et celui résultant de la CESDH : lorsque des mêmes droits sont à la fois défendus par la Convention et par la Charte, cette dernière conserve le sens et la portée que la Convention leur a donnés[126].

Ainsi, l'Union européenne consacre, elle aussi, le droit à la liberté de conviction. En effet, elle proclame ce droit dans plusieurs articles. L'article 10 CDFUE, qui traite de la liberté de pensée, de conscience et de religion, dispose que :

> *« 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. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».*

Toujours avec la volonté de préserver la cohérence des textes, le premier paragraphe de l'article 10 CDFUE correspond à l'article 9 CESDH au mot près. En revanche, le paragraphe suivant, qui concerne le droit à l'objection de conscience, n'a pas de répondant explicite dans la Convention. Ce droit, garanti tacitement par l'article 9 de la CESDH, a été incorporé formellement à la Charte. Il est ainsi expressément reconnu comme faisant partie intégrante des convictions (philosophiques) que celle-ci entend protéger.

Dans le même esprit, l'article 14 CDFUE[127], qui a trait au droit à l'éducation, est le pendant de l'article 2 du Protocole n° 1 additionnel à la CESDH bien que les deux articles ne

[126] Art. 52 § 3 CDFUE : « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».*

[127] Art 14 CDFUE : « *Droit à l'éducation: 1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue. 2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire. 3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice* ».

soient pas similaires. Quant à l'article 21 CDFUE[128], reflet abouti de l'article 14 CESDH[129], il interdit toute discrimination fondée notamment sur les convictions.

Au niveau de l'UE, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est cependant pas le seul texte à prendre en compte la protection des convictions. Les articles 10[130] et 19, paragraphe 1[131] du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – qui concernent respectivement les dispositions d'application générale ainsi que la non-discrimination et la citoyenneté de l'Union – en font clairement état.

Par ailleurs, le principe d'égalité étant un principe constitutif de l'ordre juridique de l'Union européenne[132], 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 protège également les convictions – terme expressément cité à plusieurs reprises dans le corps du texte[133]. Cette directive a eu une incidence particulièrement importante dans le droit des États membres et a imposé la mise en œuvre d'une véritable législation anti-discrimination. À cet effet, les travaux préparatoires à la directive démontrent une volonté d'unifier le droit des États membres afin que les valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union s'appuie soient renforcées, évitant ainsi une mosaïque de règles ayant une portée, un contenu et une applicabilité considérablement différents d'un Etat membre à l'autre[134].

---

[128] Art. 21 CDFUE « *Non-discrimination : 1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. 2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite* ».

[129] Art. 14 CESDH : « *Interdiction de discrimination : La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente 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* ».

[130] Art. 10 TFUE : « *Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* ».

[131] Art. 19 TFUE : « 1. *Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. (...)* ».

[132] R. HERNU, *Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE*, Conseil constitutionnel, Titre VII, vol. 4, n°. 1, 2020, p. 47.

[133] Cf. les considérants 11, 12, 23, 26, 29 et 31 ainsi que les articles 1er, 2, 4 de 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.

[134] *Avis du Comité économique et social sur : la « Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant un certain nombre de mesures communautaires de lutte contre la discrimination », la « Proposition de directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail », la « Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement sans distinction de race et d'origine ethnique », et la « Proposition de décision du Conseil établissant un programme*

Il faut également noter que la directive garantit non seulement les convictions des individus mais également celles de certaines organisations ou entreprises spécifiques[135].

Si en droit européen, les textes fondamentaux protègent formellement les convictions, il en va différemment en droit interne.

3- L'absence textuelle de protection généralisée des convictions dans les textes fondamentaux de droit interne

Dans l'ordre interne français, si la loi garantit, dans de très nombreux domaines, le droit à la liberté de *conviction* (religieuse, philosophique et même politique), il n'en demeure pas moins qu'aucun texte du bloc constitutionnel ne la mentionne formellement – l'article 10 de la Déclaration de 1789 n'ayant pas, à notre sens, employé le terme idoine.

Dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que dans la Constitution de 1958, c'est le mot *croyance* qui a été préféré à celui de *conviction*[136]. Cependant, la *croyance* n'est synonyme ni de *conviction* ni de *religion*[137]. En effet, la notion de *croyance* n'est pas aussi précise que celle de *conviction*. Contrairement à la seconde, la première comporte plusieurs degrés de force[138] et peut aussi bien concerner un individu qu'un groupe de personnes. Son concept est donc plus large et l'engagement personnel qui est sous-entendu peut être beaucoup moins profond.

Or, le choix des mots ne résulte pas du hasard. Si le Préambule de 1946 est antérieur à la Déclaration universelle des droits de l'homme et ne pouvait se référer à aucun modèle supranational, on peut s'interroger sur le fait que la Constitution de 1958, qui, elle, intervient quelques années après le texte des Nations Unies ou celui du Conseil de l'Europe, n'a pas opté pour le terme de *conviction*. Cette mention de *croyances* est, en réalité, difficile à expliquer à la seule lecture des travaux préparatoires relatifs au projet de Constitution de la Vème République, car il n'en est jamais fait mention dans les débats. D'ailleurs, le 1er septembre 1958

---

d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006) », JO C n° C 204 du 18/07/2000, § 1.4, p. 83.

[135] Article 4 § 2 de la 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. Voir notamment *infra*, p. 409 et s.

[136] Cf. point 1 et 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et art. 1er de la Constitution du 4 octobre 1958.

[137] Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 souligne d'ailleurs cette différence en distinguant *religion* et *croyance* lorsqu'il proclame que « *tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ».

[138] Selon Kant, il « *y a dans la croyance (...) les trois degrés suivants : l'opinion (...), la foi (...) et la science (...)* ». V. COUSIN, *op. cit.*, p. 318.

alors que le texte constitutionnel soumis au Comité interministériel était quasiment entièrement finalisé, l'article 2[139] était ainsi libellé :

> *« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale.*
> *L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.*
> *L'hymne national est la « Marseillaise ».*
> *La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité".*
> *Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. »*[140].

Ce n'est que le 3 septembre 1958, alors que l'avant-projet de Constitution est diffusé en vue du Conseil des ministres, que l'alinéa 1er de l'article 2 apparaît, complété par les deux phrases suivantes :

> « *Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.* »[141].

Plusieurs explications peuvent être avancées quant au choix du mot *croyance* plutôt que celui de *conviction*[142]. Nous garderons la version officielle donnée par Raymond Janot[143], quelques jours après la publication du projet de Constitution[144] au Journal officiel – et avant son vote, le 28 septembre1958, au suffrage universel – lors d'entretiens[145] qu'il eut avec des représentants de la presse. Celui-ci indiqua aux différents journalistes qui l'interrogeaient que

---

[139] L'alinéa 1er de l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 devint l'alinéa 1er de l'article 1er après sa modification par la loi constitutionnelle du 4 août 1995. Un 2ème alinéa vint compléter l'article 1er après la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008.

[140] Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la constitution du 4 octobre 1958. Volume III. Du Conseil d'Etat au référendum, 20 août-28 septembre 1958*, La Documentation française, Paris, 1991, p. 537.

[141] Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *op. cit*., p. 570.

[142] Une autre explication, qui pourrait éventuellement compléter la version officielle, a été avancée par François Méjean. Ce dernier laissa entendre que cet article 2 aurait été complété *in extremis* afin que les évêques de France puissent prendre parti en faveur du texte constitutionnel et informer les catholiques que rien ne s'opposait à ce qu'ils fassent de même dans leur vote. F. MEJAN, *La laïcité de l'État en droit positif et en fait*, In : *La Laïcité,* A. Audibert (dir.), Bibliothèque des Centres d'études supérieures spécialisés, Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, PUF, 1960, nº VI, p. 243. Il se serait agi, selon lui, d'un ajout purement opportuniste. Si cela était exact, on pourrait éventuellement supposer que le terme *convictions* aurait été trop inclusif ou trop vague aux yeux de l'épiscopat. Cependant, à notre connaissance, rien ne confirme la version de François Méjean.

[143] Raymond Janot est alors conseiller technique auprès du cabinet du Président du Conseil, le Général de Gaulle.

[144] Projet de Constitution joint au décret n° 58-806 du 4 septembre 1958 et publié au JO du 5 septembre 1958.

[145] Neuf entretiens avaient été organisés afin d'expliquer le contenu et le sens du projet constitutionnel. Cf. Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la constitution du 4 octobre 1958. Volume IV. Commentaires sur la constitution, 1958-1959*, La Documentation française, Paris, 2001, p. 34, p. 113.

l'adjonction de ces deux phrases, et plus particulièrement l'ajout du terme *croyances*, était nécessaire pour expliquer la laïcité qui, selon lui, n'a d'autre sens que celui que lui donne la Constitution. Afin de préciser sa pensée, il indiqua que le terme *laïque* – qui voulait dire que la République ne serait pas cléricale – évoqué seul, pouvait faire peur à une partie de l'opinion et lui rappeler un « *laïcisme de combat* » « *hostile aux religieux* ». Les controverses autour de la loi de 1905 n'étaient pas si éloignées et restaient encore dans les esprits. Or, selon Raymond Janot, ce que la Constitution voulait mettre en avant, à travers le laïcisme déclaré, n'était rien d'autre que la neutralité de l'Etat. Ce dernier n'ayant aucune religion, la laïcité – grâce à la neutralité qu'elle induisait – lui interdisait donc d'intervenir dans les affaires des cultes tout autant qu'elle refusait l'ingérence de celles-ci dans les affaires de l'Etat. Néanmoins, se garder à distance des religions et affirmer le caractère laïc de la France ne devait pas signifier – ou laisser penser à – une reprise des hostilités envers les croyants[146]. Ainsi expliqué, la *croyance* se rapprocherait donc plus du terme *religion* – seul domaine apparemment visé par la Constitution – que de celui de *convictions* – trop inclusif[147] pour correspondre à l'explication de Raymond Janot.

D'aucuns ont regretté, cependant, l'absence de référence directe aux *convictions* qui aurait permis une égale reconnaissance des convictions tant religieuses que non religieuses[148]. Néanmoins, même non explicitement citées, il est impossible de dire que la Constitution de 1958 avait pour volonté de ne pas inclure dans sa protection l'ensemble des convictions, cette indifférence apparente de la Constitution en la matière relevant plus de l'affirmation d'une stricte séparation entre les cultes et l'Etat que d'une intention de s'opposer aux convictions.

Quoi qu'il en soit, la protection inscrite dans l'ensemble de ces textes, aussi essentiels fussent-ils, qu'ils soient supranationaux ou de droit interne, n'aurait qu'un intérêt théorique si elle n'était pas efficiente. C'est ce que les différentes juridictions se sont employées à mettre en œuvre.

---

[146] Sur les conflits entre catholiques et républicains, voir *infra*, p. 80 et s. et p. 96 et s.

[147] En effet, les convictions peuvent être à la fois religieuses, philosophiques (voir *supra*, p. 35 et s.) ou politiques (voir *supra*, p. 45-46). Or, dans le texte de la Constitution de 1958, le mot *croyances* ne semble désigner que les convictions religieuses.

[148] Pierre-Henri Prélot déplora cette omission : « *Il reste qu'une référence aux « convictions », ou aux « convictions et croyances », aurait permis de mettre à égalité les convictions religieuses et non religieuses, et c'est là le principal reproche que l'on peut faire en ce sens au texte de 1958* ». P.-H. PRELOT, *La religion dans les constitutions françaises. De la Constitution civile du clergé à la laïcité constitutionnelle (1789-1958)*, In : *Laïcité en débat : Principes et représentations en France et en Turquie, S.* Akgönul (dir.), Presses universitaires de Strasbourg, 6 avril 2009, note de bas de page n° 77.

B . La protection prétorienne de la conviction en droit du travail

À titre liminaire, il convient de rappeler que la conviction, qui est protégée en tant que telle, l'est d'une manière générale. Il ne s'agira donc pas encore d'aborder, ici, le cas particulier de l'entreprise de tendance, mais de réaliser une analyse de cette protection qui concernera ainsi le salarié et non l'entreprise.

Si la garantie des convictions, qu'elles soient religieuses, philosophiques, voire politiques, doit être mise en œuvre dans tous les secteurs, la sphère professionnelle est un espace social où leurs manifestations sont sujettes à contentieux. En effet, l'entreprise est un carrefour relationnel et d'échanges – qu'il s'agisse d'interactions entre salariés, entre salariés et employeurs mais, également, entre salariés, employeurs et clients – où l'expression des convictions, longtemps restée discrète, tend à s'affirmer et à engendrer des crispations de plus en plus vives entres les différents intervenants de la vie professionnelle. L'évolution croissante de la reconnaissance du droit de manifester ses convictions a imposé en retour aux juges de se positionner en fonction de ces mutations juridiques.

En droit interne, la protection prétorienne des convictions a vécu ce processus de transformation sous l'influence du droit conventionnel et du droit de l'Union (1).

À l'échelon supranational, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ont, quant à elles, deux manières distinctes d'envisager la protection des convictions au travers de la défense qu'elles entendent apporter à leurs manifestations. La première apprécie les convictions sous l'angle de l'égalité de traitement (2), la deuxième au regard de la liberté (3).

1- La protection des convictions garantie par la Cour de cassation

Dans un premier temps, les juges internes ont forgé leur propre jurisprudence pour protéger les convictions des salariés, désireux néanmoins, au fil des arrêts d'y intégrer l'esprit de la CESDH (a). Puis, tout en conservant les apports de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, ils ont logiquement été influencés par les évolutions du droit impératif dérivé de l'Union européenne (b). Néanmoins, à présent, tout en adaptant le droit interne au droit supranational, la Cour de cassation semble vouloir aller au-delà des garanties accordées par la CJUE pour renforcer la protection qu'elle souhaite octroyer aux convictions (c).

a . L'application de la CESDH par la Cour de cassation en matière de défense des convictions

La protection des convictions, en droit interne, fut d'abord envisagée à l'aune du droit à les manifester, à l'instar de ce qui est prôné par la CESDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il est intéressant de constater que le Code du travail ne fait aucune distinction quant à la manière dont sont manifestées ces convictions pour les garantir : en effet, elles peuvent être affirmées à travers le *forum externum* (à savoir la manifestation en public des convictions, par exemple par la tenue vestimentaire), ou encore par le biais de la liberté d'expression[149] – permettant, de ce fait, aux salariés qui le souhaitent d'en discuter librement jusque sur leur lieu de travail[150].

La conséquence, pour l'entreprise, est l'interdiction qui pèse sur elle d'interférer avec les convictions du salarié – ou du futur salarié – et ce, dès réception du curriculum vitae. Partant, si l'employeur peut librement sélectionner un candidat en fonction de ses aptitudes professionnelles, des limites lui ont été imposées pour éviter tout abus durant le processus de recrutement, notamment en ce qui concerne les informations qu'il peut demander au candidat. Celles-ci doivent exclusivement lui permettre d'évaluer la compétence éventuelle du postulant à assumer l'emploi qu'il sollicite et doivent directement et obligatoirement s'y rapporter[151]. De ce fait, aucune question ne doit lui être posée qui serait, par exemple, en relation avec ses convictions religieuses et, par conséquent, ni durant le processus de recrutement, ni, du reste, pendant la période d'exécution du contrat de travail, l'employeur ne peut imposer au salarié de révéler ses convictions et qualités religieuses ni, à l'inverse, lui reprocher de ne pas l'avoir fait.

Ainsi, dans une décision ancienne de confirmation – qui, aujourd'hui, serait différemment motivée – la Cour de cassation indique qu'un prêtre, ayant postulé pour une place de fraiseur, n'était pas tenu de révéler sa qualité d'ecclésiastique. Son employeur ne pouvait donc le

[149] Cass. soc., 1er juillet 2015, n° 14-13.871 (n° 1185 F-D), rectifiant. Cass. soc., 1er juillet 2015, n° 14-13.871 (n° 1503 F-D), *D. c/ SARL Etic sécurité*.

[150] De ce fait, le règlement intérieur ne peut contenir une clause interdisant « *les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale toute conversation étrangère au service* », cela excédant, « *eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait édicter en vue d'assurer le bon ordre et la discipline dans l'entreprise ainsi que la bonne exécution de certains travaux exigeant une attention particulière* ». CE 25 janvier 1989 n° 64296, 1e et 4e SSR., *Sté industrielle teinture et apprêts (Sita)*.

[151] Art. L. 1221-6 C. trav. : *« Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles (...) ».*

sanctionner pour s'être abstenu, au moment de son embauche, de lui avoir communiqué cette information, celle-ci concernant des domaines sans lien direct et nécessaire avec l'activité professionnelle pour laquelle il était candidat[152]. Dans le même sens, toujours avec la volonté de protéger la liberté de conviction, l'arrêt d'une Cour d'appel, justifiant le licenciement (pour faute grave) d'une salariée de la RATP qui avait refusé de jurer devant le Président du TGI de Paris au moment de sa prestation de serment, fut cassé. La salariée alléguait à l'appui de son refus que sa foi chrétienne lui interdisait de jurer et proposait, pour prêter serment, une autre formulation. Afin de ne pas porter atteinte aux convictions des salariés, la Haute Cour reconnut la possibilité de formuler autrement un serment et décida, dans un premier temps, que le licenciement, censuré au visa de l'article L. 1132-1 du Code du travail et de l'article 9 de la CESDH, avait été prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée impliquant, de part ce fait, sa nullité. Cependant, face à la résistance de la Cour d'appel de renvoi, l'affaire ne s'est pas arrêtée là et la Chambre sociale a finalement modifié sa position – en conservant le visa de l'article 9 de la CESDH, mais en substituant l'article L. 1232-1 à l'article L. 1132-1 du Code du travail. En effet, si l'impossibilité de prêter serment avait bien pour motif l'expression de la foi de la salariée, le licenciement, quant à lui, résultait non de ses convictions mais de son absence d'assermentation. Toutefois, la salariée n'ayant commis aucune faute, la Haute Juridiction a déclaré la rupture du contrat de travail sans cause réelle et sérieuse[153]. Cette nouvelle décision n'a certes pas eu la même portée que la précédente dans la mesure où ce n'était plus la nullité du licenciement qui était encourue. Il n'en demeure pas moins, et c'est là le principal enseignement, que la Cour de cassation, se référant aux arrêts de la CEDH dont elle reprend certains passages[154], a réaffirmé que l'employeur ne pouvait obliger un salarié – tout autant qu'un postulant – à dévoiler ses convictions, la liberté de les manifester incluant celle de les taire :

> *« […] La liberté de manifester ses convictions religieuses comporte aussi un aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé de faire état de sa confession ou de ses convictions religieuses et de ne pas être contraint d'adopter un comportement duquel on pourrait déduire qu'il a - ou n'a pas - de telles convictions. Il n'est pas loisible aux autorités étatiques de*

[152] Cass. soc., 17 octobre 1973, n° 72-40.360, (n° 1157), *SA Five-Lille-Cail c/ David*, Bull. civ. V n° 484.

[153] Cass. soc. 1er février 2017, n° 16-10.459 (n° 224 FS-PB), *Mme X c/ RATP* ; CA Paris, 24 janvier 2019, *Mme X c/ RATP* ; Cass. soc., 7 juillet 2021, n° 20-16.206, (n° 965 FS-B), *Mme X c/ RATP*.

[154] CEDH (GC), 1er juillet 2014, req. 43835/11, *SAS c/ France*, § 127 CEDH, 21 février 2008, req. n° 19516/06, *Aff. Alexandridis c/ Grèce*, § 38 ; CEDH, 3 juin 2010, req. n° 42837/06 et a, *Aff. Dimitras et autres c/ Grèce*, § 78.

s'immiscer dans la liberté de conscience d'une personne en s'enquérant de ses convictions religieuses ou en l'obligeant à les manifester, et spécialement à le faire, notamment à l'occasion d'une prestation de serment, pour pouvoir exercer certaines fonctions […] »[155].

De même, lors de l'exécution du contrat de travail, le lien de subordination qui unit l'employeur de droit privé au salarié ne peut avoir pour conséquence de priver ce dernier de ses droits et de ses libertés fondamentales, ceux-ci étant protégés hors et sur son temps et lieu de travail. C'est pourquoi, la jurisprudence veille notamment à ce que les convictions, qui font partie de la vie – très – privée du salarié, ainsi que leurs manifestations ne soient pas laissées à la porte de l'entreprise[156] et ne puissent être prises en considération par l'employeur pour le sanctionner, le principe étant que le salarié a droit, même au sein de l'entreprise, de les manifester sauf à en abuser (en faisant du prosélytisme, par exemple[157]).

En revanche, le salarié ne peut se prévaloir de ses convictions pour refuser d'exécuter les tâches qui lui ont été dévolues dans le cadre de son contrat de travail dès lors qu'aucune clause particulière n'a été prévue en ce sens. Tel fut le cas d'un boucher, embauché deux ans auparavant, qui, au prétexte que sa religion ne lui permettait pas d'être au contact de la viande de porc, demanda une mutation qui lui fut refusée. À la suite de ce refus, il cessa le travail et fut licencié. La Cour de cassation donna droit à son employeur, le salarié n'ayant « *jamais soutenu qu'une clause de son contrat de travail ou une disposition du statut local prévoyait qu'en raison de ses convictions religieuses il serait dispensé de traiter la viande de porc* »[158]. Tel est également le cas d'une cuisinière devenue musulmane pratiquante, qui décida, à son retour de maternité, qu'il ne lui serait plus possible de goûter les plats composés de viandes non égorgées alors même qu'elle le faisait auparavant et qu'aucune clause de son contrat de travail n'avait été prévue en ce sens[159]. Le salarié ne peut pas non plus exiger de son employeur le paiement d'une indemnité pour les repas fournis gratuitement par celui-ci au motif que la prescription religieuse à laquelle il se conformait lui imposait de jeûner le midi pendant

[155] Cass. soc., 7 juillet 2021, *Mme X c/ RATP*, préc

[156] En référence à l'article de Marie-Cécile Amauger-Lattes, qui déclarait que « *la vie personnelle ne s'arrête pas aux portes de l'entreprise* ». M.-C. AMAUGER-LATTES, *La faute du salarié*, D. 2001, 4 octobre 2001, p. 2698.

[157] CA Aix-en-Provence, 15 février 1989, nº 87/5141 ; CA Nancy, ch. soc., 30 juin 2006, n° 04/1847, *Saint-Dizier c/ Adapah* ; ou CA Basse-Terre, 6 novembre 2006, n° 06/00095 ; ou encore, CA Versailles, 11e ch., 6 décembre 2012, n° 11/02076, A, *G c/ SAS Clinique médicale du Parc*.

[158] Cass. soc., 24 mars 1998, n° 95-44.738 (n° 2056 PB), *Azad c/ Chamsidine M'Ze*, Bull. civ. V n° 171.

[159] CA Pau, 18 mars 2002, n° 00/2125, *Bouri c/ Tabba*.

plusieurs jours[160]. Par ailleurs, l'employeur n'a aucune obligation d'accepter des congés pour des raisons religieuses, toute absence injustifiée, même pour un motif lié à la pratique religieuse, pouvant être sanctionnée[161]. Enfin, l'employeur n'est pas tenu de modifier les heures de travail d'un salarié pour qu'il puisse aller prier[162].

Par conséquent, la protection de la conviction du salarié existe belle et bien, mais elle ne l'emporte pas sur la force obligatoire du contrat.

Si pendant un temps, la Cour de cassation s'est uniquement référée à l'esprit de la CESDH et des libertés fondamentales ainsi qu'aux arrêts rendus par la Cour de Strasbourg pour protéger les convictions des salariés, le droit dérivé de l'Union européenne s'est, à présent, imposé à elle.

b . L'influence unioniste de la Cour de cassation en matière de défense des convictions

La discrimination est tout autant prohibée par la Convention ESDH (dans son article 14) que par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (à l'article 21). Le droit de l'Union a ainsi établi un principe de non-discrimination qui protège notamment les convictions (α). Ce principe s'imposant à la France, il faut donc en étudier son application à l'aune des convictions (β).

α . Le principe de non-discrimination

Avec l'adoption de 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 et suite aux modifications du droit interne qui en ont découlé, les juges nationaux ont fait évoluer leur approche en matière de défense des convictions des salariés. Celle-ci est à présent essentiellement abordée à travers le prisme de l'égalité de traitement, reléguant quelque peu au second plan la protection des convictions assurée par le biais des droits fondamentaux. Partant, les juridictions internes encadrent désormais l'égalité de traitement de plus en plus strictement afin que cette dernière devienne véritablement efficace. Pour ce faire, elles se basent principalement sur les articles L. 1132-1 et L. 1321-3 du Code du travail – issus de la transposition de la directive 2000/78/CE – qui assoient la protection des convictions sous l'angle de la discrimination qu'ils proscrivent et de l'interdiction de traiter un salarié de façon

[160] Cass. soc., 16 février 1994, 90-46.077, *X c/ Société Albizzati-GBA*, Bull V nº 58.

[161] Cass. soc., 16 décembre 1981, n° 79-41.300 (n° 2410*), Bakli c/ SARL Le Poulet du Roy*, Bull. civ. V, n° 968 ; ou encore CA Besançon, ch. soc., 6 janv. 1995, nº 4/95.

[162] CE, 16 février 2004, n° 264314, *Ahmed X c/ Office public municipal d'H.L.M. de Saint-Dizier*.

moins favorable en raison des motifs protégés que ces articles énumèrent. Néanmoins, les juges internes n'ont pas pour autant totalement abandonné leur référence parfois directe à la CESDH et plus particulièrement à son article 9[163].

Pour rendre efficiente l'interdiction de discriminer au sein de l'entreprise, notamment en raison des convictions, le législateur a prévu que toutes les dispositions ou tous les actes fondés notamment sur la prise en compte des convictions (celles-ci faisant partie des motifs qui ne doivent pas servir de fondement à une quelconque distinction) ou de leurs manifestations, sont réputées nulles[164].

Cependant, si toute forme de discrimination est formellement prohibée pour l'employeur, les articles L. 1121-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du Code du travail permettent néanmoins de poser de délicates limites dès lors que les restrictions apportées aux convictions ont un objectif légitime, qu'elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir, proportionnées au but recherché et qu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Ces articles ne peuvent évidemment pas induire de restreindre la liberté de conviction du salarié, néanmoins, ils peuvent, dans des circonstances exceptionnelles et particulièrement restrictives, circonscrire la possibilité de la manifester, sans que cette différence de traitement puisse être considérée comme discriminatoire.

La protection contre les discriminations convictionnelles ainsi mise en évidence, se pose alors la problématique concrète du fait religieux dans les entreprises privées, les litiges concernant la manifestation des convictions n'ayant cessé de croître depuis plusieurs années.

Parce qu'il est particulièrement visible, le port du foulard islamique représente une part importante de ces contentieux[165]. La principale interrogation qui se pose aujourd'hui de façon récurrente est celle de savoir si, aux termes des articles issus de la transposition de la directive 2000/78/CE, les employeurs privés peuvent interdire aux salariés de manifester leurs convictions au sein des entreprises, notamment par le port de signes religieux, et dans quelle mesure une telle restriction pourrait éventuellement être justifiée par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante tout en restant proportionnée au but recherché.

[163] Cf. Cass. soc., 7 juillet 2021, *Mme X c/ RATP*, préc.
[164] Art. L. 1132-4 C. trav.
[165] C. COURCOL-BOUCHARD, *Liberté religieuse en entreprise : l'employeur peut-il interdire le port d'un foulard islamique ?*, Avis, RJS 01/18, p. 14.

β . L'application du principe de non-discrimination

Plusieurs décisions nous permettent de tracer une ligne directrice démontrant une réelle volonté jurisprudentielle de garantir l'expression des convictions quand celle-ci ne se heurte pas à la sécurité, à la santé ou à l'hygiène des salariés.

En effet, lorsque des règles d'hygiène ou de sécurité sont en cause, le port d'un signe convictionnel, peut être interdit[166], cette prohibition répondant, en toute logique, à une exigence professionnelle essentielle et déterminante effaçant le caractère discriminatoire de la proscription. Ainsi, lorsque la tenue ou le port d'un objet peut compromettre l'hygiène et la santé ou risquer de contrevenir aux règles de sécurité de l'entreprise, l'employeur – sur lequel, rappelons-le, pèse notamment une obligation de sécurité[167] – doit pouvoir en tirer toutes les conséquences dès lors que le salarié refuse de se plier à de tels impératifs. Ainsi, le port de croix, médailles, voile, foulards, burqa ou kipa peut se révéler insuffisamment sécuritaire lorsque l'on travaille à proximité ou que l'on manipule certains outils, machines ou produits dangereux, et fort peu compatible avec des tenues de travail spécialement conçues pour respecter les normes d'hygiène. De même, le refus, pour des motifs convictionnels, d'un salarié « *musulman intégriste* », de se rendre à la visite médicale – celle-ci, ayant été mise en place, par des dispositions légales et réglementaires impératives, pour prévenir et protéger la santé des salariés – a été jugé fautif par la Cour de cassation[168].

Afin de garantir tous risques sécuritaires ou sanitaires, le juge appréciera *in concreto* non seulement si la restriction est imposée par la nature de la tâche à effectuer et correspond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante mais également s'il existe une proportionnalité dans la sanction infligée, et ce, en fonction du but recherché.

En dehors des situations précitées, qui relèvent en réalité du bon sens, il est intéressant d'analyser comment la Cour de cassation met en œuvre le droit dérivé de l'Union pour défendre les convictions des travailleurs.

Partant, lorsqu'un salarié refuse de renoncer au port d'un signe convictionnel, la question de la latitude de l'employeur se pose avec plus d'acuité quand ce sont des collègues ou, plus

[166] Voir en ce sens, CA Versailles, 5e ch., 23 novembre 2006, n° 05/5149, *Paulin c/ SCP Marquis Lanzeberg*.

[167] Depuis l'arrêt Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, *M. X c/ Air France*, Bull. V n° 234, confirmé par l'arrêt Cass. ass. plén. 5 avril 2019, n° 18-17.442, *M. K. c/ Société Electricité de France*, l'obligation de sécurité de l'employeur est une obligation de moyens renforcée. Elle peut également être analysée comme étant une obligation de prévention.

[168] Cass. soc., 29 mai 1986, n° 83-45.409, *X c/ Société Automobiles Peugeot,* Bull. V n° 262.

délicat encore, quand ce sont des clients qui sont heurtés dans leurs propres convictions par des manifestations ostentatoires : l'employeur doit effectivement préserver au maximum des conditions sereines de travail à ses collaborateurs et il est, par ailleurs, indéniable qu'une entreprise commerciale vit de sa clientèle qu'elle doit par conséquent satisfaire afin de la conserver. Il s'agit, dans ce cadre précis, d'une confrontation entre deux libertés fondamentales, celle du salarié qui doit pouvoir compter sur le respect de ses convictions profondes et de sa liberté à pouvoir les exprimer si et comme il le désire, voire sur son droit à les revendiquer, et celle de l'employeur, titulaire du droit fondamental qu'est la liberté d'entreprendre (ou « liberté d'entreprise », aux termes de l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne)[169]. Il s'agit dès lors de savoir quelle application est faite par la Chambre sociale du principe de non-discrimination.

Si pendant un temps les juridictions ont laissé l'employeur seul maître pour décider si les salariés en contact avec la clientèle pouvaient, ou non, afficher des manifestations hiératiques dans la mesure où celles-ci nuisaient éventuellement à l'entreprise[170], cette pratique n'a pas prospéré, la défense des droits des salariés l'emportant sur l'intérêt, même économique, de l'entreprise[171]. Le juge ayant pris la main, il arbitre dès lors l'existence ou non d'une discrimination salariale en raison des convictions, généralement religieuses, dont la conséquence, nous l'avons vu, est loin d'être négligeable pour l'employeur puisqu'elle entraîne *a minima* la nullité des sanctions (avec un éventuel rattrapage salarial particulièrement conséquent).

Dans un premier temps, les litiges en la matière se sont arrêtés aux Cours d'appel : malgré l'absence d'une clause spécifique dans le règlement intérieur (ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du Code du travail)[172], celles-ci admettaient éventuellement, dès lors que les salariés en cause étaient en présence de clients, la possibilité de rompre le contrat de travail

[169] Cons. const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 relative à la loi de nationalisation. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel déduit du droit de propriété – proclamé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et, de façon plus générale, de son article 4 (qui traite de la liberté) – le droit d'entreprendre, qu'il élève au rang de droit constitutionnel. Dès lors, les juridictions et la majeure partie de la doctrine le reconnaissent en tant que liberté fondamentale. Il est également reconnu comme tel par les Cours supranationales.

[170] Par exemple, CA Saint-Denis de La Réunion, ch. soc., 9 septembre 1997, *Sté Milhac Nord c/ Mme Meraly D*.

[171] C. WOLMARK, *Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? L'entreprise n'est pas un établissement scolaire*, RDT 2009, p. 485.

[172] Sur la clause de neutralité, voir notamment *infra*, p. 205 et s.

mais, uniquement si l'employeur prouvait l'existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination[173]. Ainsi, le fait de se référer explicitement, dans une lettre de licenciement, au refus d'une salariée d'enlever son voile, sans démontrer que la tenue ait généré des problèmes avec la clientèle laissait supposer la présence d'une différence de traitement illicite en raison des convictions[174]. De même, le licenciement d'une femme de ménage en charge de l'entretien des locaux professionnels au prétexte que celle-ci, en contact avec la clientèle, refusait d'ôter son voile, a été reconnu discriminatoire, l'employeur ne démontrant pas que le voile ait généré de quelconques incidents justifiant une restriction au droit à manifester ses convictions[175]. A contrario, fut reconnue comme fondée la rupture du contrat de travail d'une vendeuse en contact avec la clientèle, la restriction – « *limitée au seul foulard porté de façon ostentatoire* » – apportée par l'employeur à la liberté de conviction de la salariée ayant été considérée comme justifiée par la nature de la tâche à accomplir – « *par une vendeuse nécessairement au contact des clients* » dans un grand centre commercial avec un large public aux convictions variées imposant par conséquent « *la neutralité ou à défaut la discrétion dans l'expression des options personnelles* » – et proportionnée au but recherché[176].

À la suite de l'affaire, dite de la crèche *Baby-Loup*, qui a fait grand bruit et sur laquelle nous reviendrons ultérieurement[177], les parties ne se sont plus arrêtées aux juges du fond et ont formé des pourvois permettant de faire émerger une règle prétorienne nettement plus restrictive du droit de la discrimination que celle généralement pratiquée par les Cours d'appel. À titre d'illustration, dans l'affaire *Baby-Loup*, la Haute Juridiction censure la décision de la Cour d'appel de Versailles[178] qui, ayant reconnu les restrictions à la manifestation des convictions imposées par l'entreprise comme justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, avait donc légitimé le licenciement pour faute grave d'une salariée refusant d'enlever son voile. La Cour de cassation, quant à elle, a estimé – au visa des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du Code du travail ainsi que de

[173] Depuis la transposition de l'article 10 de la directive 2000/78/CE en droit interne, la charge de la preuve relative à une discrimination est répartie à la fois sur le demandeur mais également sur le défendeur. Ainsi, aux termes de l'article L. 1134-1 C. trav., le salarié doit présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. À la suite, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination à l'égard de ce salarié.

[174] CA Paris, 19 juin 2003, n° 03/30212, *Sté Téléperformance France c/ Thari*.

[175] CA Bourges, ch. soc., 7 août 2007, n° 06/1669, *Locciola c/ Mimoun.*

[176] CA Paris, 18è ch., 16 mars 2001, n° 99/31302, *E, Charni c/ SA Hamon*.

[177] Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845 (n° 536 FS-PBRI), *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*. Cette affaire, qui présente de nombreux aspects particulièrement intéressants, sera étudiée dans d'autres développements.

[178] CA Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642, 11è ch., *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*.

l'article 9 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales – « *que la clause du règlement intérieur, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du Code du travail* », impliquant, en conséquence, que le licenciement était discriminatoire. Néanmoins, la Cour d'appel[179], statuant sur renvoi, a résisté à la démonstration de la Chambre sociale. Tranchant définitivement le litige sans prendre de position de principe, l'Assemblée plénière se prononça sur la validité de la clause du règlement intérieur qu'elle considéra comme ne présentant pas de caractère général. Elle déclara donc que la restriction à la liberté de la salariée de manifester sa conviction religieuse était « *justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association* » – ceux-ci étant ou pouvant être en relation directe avec les enfants et leurs parents au vu de la dimension réduite de l'association – et proportionnée au but recherché[180].

Cette *saga* judiciaire a mis en lumière les tâtonnements jurisprudentiels concernant la mise en œuvre du droit dérivé en matière de protection des convictions. Néanmoins, si la solution finalement trouvée en 2014 diffère de celle de 2013, il n'en demeure pas moins que la Chambre sociale venait de poser la première pierre de sa future jurisprudence, certes quelque peu instable dans cette affaire, mais parfaitement significative pour les observateurs. Sa décision de 2013, démontrait, en effet, sa volonté de faire primer dans les entreprises privées le droit à manifester ses convictions, notamment religieuses, sur tout autre droit (à l'exclusion du droit à la sécurité et à la santé des salariés).

Il nous semble que, aujourd'hui, la Chambre sociale a stabilisé sa jurisprudence

c . L'adaptation, par la Cour de cassation, de la jurisprudence européenne en matière de défense des convictions et sa volonté d'aller au-delà

Depuis une décision de 2017[181], la Haute Juridiction applique strictement les décisions des juges de Luxembourg.

Dans cette nouvelle affaire, le Conseil de prud'hommes ainsi que la Cour d'appel[182] ayant rejeté sa demande, une salariée, qui avait refusé d'ôter, à la demande de son employeur, son voile islamique – celui-ci avait indisposé les collaborateurs d'une entreprise cliente dans laquelle elle réalisait des prestations de services informatiques, et le client avait demandé à son employeur qu'il n'y ait pas de voile lors d'une prochaine prestation – a formé un pourvoi afin

[179] CA Paris, 27 novembre 2013, *Laaouej ép. Afif. c/ Association Baby-Loup*, préc.
[180] Cass. ass. plén., 25 juin 2014, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc.
[181] Cass. soc., 22 novembre 2017, *Bougnaoui, ADDH c/ Sté Micropole Univer*, préc.
[182] CA Paris, 18 avril 2013, n° 11/05892, *Bougnaoui, ADDH c/ Sté Micropole Univer*.

de faire reconnaître son licenciement comme discriminatoire en raison de ses convictions religieuses. Il faut préciser qu'en l'espèce, si l'employeur arguait du fait qu'il avait prévenu la salariée qu'elle ne pourrait pas porter le voile quand elle serait en contact avec des clients, aucune disposition du règlement intérieur (ni note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur)[183] n'imposait la neutralité des salariés.

La Cour de cassation, ne voulant sans doute pas être à nouveau confrontée à la résistance éventuelle d'une Cour d'appel à l'instar de l'affaire *Baby-Loup*, et souhaitant assoir de façon incontestable sa décision, a préféré sursoir à statuer et porter l'affaire sur la scène européenne en posant une question préjudicielle à la CJUE[184]. Celle-ci avait pour but de connaître la position de Luxembourg afin de déterminer si la demande d'un client d'une société de conseils informatiques refusant de travailler avec une salariée, ingénieur d'études, portant un foulard islamique, pouvait constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice et, par conséquent, pouvait justifier une différence de traitement fondée sur le motif discriminatoire pris sur les convictions religieuses de cette salariée. La formulation de la question indiquait clairement que la Haute Juridiction avait déjà tranché *a priori* sur l'existence d'une discrimination directe et, en réalité, était juste désireuse de savoir si cette discrimination pouvait, ou non, être « rachetée ». Néanmoins, en mettant en balance le souhait d'un client par rapport aux convictions religieuses d'une salariée, il était clair qu'elle attendait une réponse négative de la part de la CJUE.

Faisant suite à la solution retenue par la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation a confirmé la direction qu'elle entendait donner à sa jurisprudence pour protéger les convictions des salariés[185]. Afin de consolider au maximum sa décision, elle a combiné dans son visa à la fois le droit interne[186], le droit conventionnel[187] ainsi que le droit dérivé de l'Union[188]. Ce faisant, elle a mis en évidence les différentes possibilités d'aborder la question

[183] Sur la clause de neutralité, voir notamment *infra*, p. 205 et s.

[184] Cass. soc., 9 avril 2015, n° 13-19.855, *Bougnaoui, ADDH c/ Sté Micropole Univers*.

[185] Cass. soc., 22 novembre 2017, *Bougnaoui et ADDH c/ Sté Micropole Univers*, préc. La Cour d'appel de renvoi a suivi l'arrêt de la Haute Juridiction dans sa décision de 2019 en déclarant le licenciement nul (CA Versailles, 18 avril 2019, n° 18/02189, *Bougnaoui c/ Sté Micropole Univers*).

[186] Art. L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3, 2°, C. trav.

[187] Art. 9 CEDH.

[188] Art. 2, § 2, et 4, § 1, directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

du port des signes religieux en entreprise : sous l'angle des libertés fondamentales ou sous celui de la discrimination[189].

Ainsi, dans un premier temps, la Haute Juridiction, se réfère à la décision de la CJUE et, reprenant les termes de l'arrêt de la Cour de justice, indique que « *la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante* » au sens de la directive 2000/78/CE.

De même, en qualifiant la rupture du contrat de travail de discrimination directe fondée sur les convictions religieuses de la salariée, la Cour de cassation, a simplement adapté au droit interne les préconisations des juges de l'Union en imposant aux entreprises privées l'obligation de passer par une clause du règlement intérieur – dont le rôle est d'exposer par écrit les dispositions spécifiques applicables dans l'entreprise notamment en matière disciplinaire[190] – pour valider leur politique de neutralité.

Dans cet arrêt de principe, qui ne se cantonne pas au cas de l'espèce, la Haute Cour a donc inclus l'éclairage apporté par Luxembourg[191] – démontrant, par sa question préjudicielle, une volonté de dialoguer avec les juges de l'Union ainsi qu'une détermination à intégrer dans ses décisions le droit communautaire. D'ailleurs, désormais, la Cour de cassation s'inspire moins du droit de la Convention que de celui de l'Union.

2- La protection des convictions à l'aune de l'égalité de traitement pratiquée par la Cour de justice de l'Union européenne

Si l'orientation originelle de l'Union européenne était purement économique, le Traité d'Amsterdam[192] a modifié les règles initiales en élargissant la liste des droits dont il entend garantir le respect, notamment en matière de droits fondamentaux. Ainsi, la défense supranationale des convictions salariales qui était, précédemment, l'apanage de la seule CEDH, se trouve, à présent, également être assurée par la CJUE. Cette prérogative étant relativement récente, les arrêts s'y rapportant sont, de ce fait, très peu fournis.

---

[189] Voir en ce sens, P. LOKIEC, J. PORTA, *Droit du travail - Relations individuelle - mars 2017 - février 2018,* D. 2018, 19 avril 2018, p. 813 ; voir également, A. GARDIN*, Quand la CJUE lève le voile...Le diable est dans les détails,* RJS 06/17, p. 448**.**

[190] Sur le règlement intérieur, voir notamment *infra*, p. 200 et s.

[191] La Cour de cassation a, en effet, incorporé dans sa décision à la fois la réponse de la CJUE à sa propre question préjudicielle (CJUE (GC), 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, préc.) et la réponse apportée le même jour par la CJUE à la question préjudicielle de la Haute Juridiction belge (CJUE (GC), 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV*, préc.).

[192] Le Traité d'Amsterdam a été signé le 2 octobre 1997.

En termes de défense des convictions, la Cour de justice de l'Union européenne convoque les articles 10 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui traitent respectivement de la liberté de pensée, de conscience et de religion et de la non-discrimination, mais se fonde avant tout sur le principe d'égalité et les dispositions de la directive 2000/78/CE qui prônent l'égalité de traitement et la lutte contre les discriminations[193].

Si les juges de la Cour de justice avaient déjà eu l'occasion d'aborder la discrimination notamment sous l'angle de la charge de la preuve[194], ils n'avaient, jusqu'en 2017, jamais eu à se prononcer sur l'existence d'une discrimination en raison des convictions. Depuis lors, ils ont eu à connaître de plusieurs arrêts.

Les premières décisions ont fait preuve d'une certaine vision libérale en ce qui concerne la possibilité pour les employeurs de restreindre la manifestation des convictions (a). Les arrêts de 2019 et 2021 apportent, quant à eux, des précisions tout en posant des limites beaucoup plus strictes (b).

a . La vision libérale des arrêts de 2017 relative à la restriction des convictions

La directive 2000/78/CE interdit aux employeurs de traiter différemment les salariés entre eux, notamment à raison de leurs convictions. Elle différencie et définit les discriminations prohibées, qu'elles soient directes ou indirectes, et explicite dans le même temps la manière de s'exonérer de ces qualifications. Néanmoins, dans les pratiques nationales, la mise en œuvre de la distinction entre ces deux types de discriminations a posé des difficultés, voire des incompréhensions, nécessitant de faire appel à la CJUE pour interpréter la directive.

C'est ainsi que les Cours de cassation belge et française[195] ont offert à la Cour de Luxembourg la première occasion de clarifier cette distinction lors de deux affaires relativement similaires ayant trait à la manifestation des convictions de salariées. Elle a répondu aux questions préjudicielles par deux arrêts rendus le même jour[196].

Au préalable et après avoir rappelé que la directive 2000/78/CE ne définissait pas la notion de « *religion* », la Cour précise qu'elle conserve la même acception large de la notion

[193] La directive 2000/78/CE concerne tout particulièrement notre domaine, puisqu'elle a trait, entre autres, à la lutte contre la discrimination convictionnelle.

[194] CJCE, 10 juillet 2008, aff. 54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c/ Feryn*. Cette affaire avait trait à la charge de la preuve en matière de discrimination à l'embauche.

[195] Hof van Cassatie (Cour de cassation belge), 9 mars 2015, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV* et Cass. soc., 9 avril 2015, n° 13-19.855, *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, préc.

[196] CJUE (GC), 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV*, préc. ; et CJUE (GC), 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, préc.

(qui couvre « *tant le forum internum, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le forum externum, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse* ») que celle retenue par la CEDH, dans son application de l'article 9 de la CESDH, et celle inscrite dans la Charte[197], considérant que le législateur de l'Union a entendu maintenir la même approche lors de l'adoption de la directive 2000/78/CE, dans un souci légitime d'homogénéisation de son sens et de sa portée.

Cette déclaration appelle de notre part deux remarques.

Sur la forme, tout d'abord, il est à constater que seul le terme *religion* a été explicité. Aucune précision n'a été apportée concernant celui de *convictions,* terme que la Cour emploie, pourtant, pour éclairer le sens qu'elle entend donner au mot *religion*. Nous ne pouvons que regretter cette abstention car elle entretient la distinction artificielle que nous avions précédemment soulignée[198] entre ces deux notions. La religion faisant partie intégrante des convictions, il n'y a pas lieu de les disjoindre, les convictions qu'elles soient religieuses, philosophiques ou même politiques ne pouvant être hiérarchisées entre elles – puisque dans ces deux arrêts, les juges de Luxembourg entérinent l'inclusion des convictions politiques[199] dans le champ des convictions à protéger au même titre que les convictions religieuses et philosophiques[200].

Sur le fond, ensuite, en conservant le périmètre exact de la notion telle que définie par la CEDH, la Cour démontre qu'elle ne souhaite pas accorder à la religion, ni finalement à l'ensemble des convictions, une protection plus étendue que ne l'a fait Strasbourg dans son interprétation de l'article 9 de la CESDH[201]. Certains auteurs[202] ont pu s'étonner du renoncement des juges de Luxembourg à cette possibilité d'interpréter de façon autonome l'un des critères protégés par le droit dérivé de la non-discrimination.

Dans un deuxième temps, la Cour valide la possibilité, pour les entreprises, de mettre en place des politiques de neutralité. Ce faisant, elle établit une distinction claire entre discrimination indirecte et directe. Cette dernière doit être constatée en l'absence d'une règle

[197] Art. 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

[198] Sur la distinction artificielle entre religion et convictions, voir *supra*, p. 49 et s.

[199] Sur la conviction politique comme composante possible des convictions, voir *supra*, p. 45-46.

[200] G. CALVES, *Le critère « religion ou convictions », même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ?*, préc., p. 328.

[201] Aux termes de l'article 52 § 3 CDFUE, il était évidemment logique que la CJUE conserva le sens et la portée des droits garantis par la CEDH ainsi que par la Charte, mais l'article lui accordait également la possibilité d'étendre la protection de ces droits si elle le souhaitait, ce qui n'a pas été le cas en l'occurrence.

[202] Voir en ce sens G. CALVES, préc., p. 323.

interne de l'entreprise instaurant une politique de neutralité car cette carence induit nécessairement une pratique en opportunité des restrictions à la manifestation des convictions des salariés, à savoir une interdiction au cas par cas. Dans ce cas de figure, la « *volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse* » manifestant ses convictions par le port d'un foulard islamique, ne peut « racheter » cette discrimination directe car, indique la Cour, elle ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de la directive « égalité de traitement »[203].

Afin de préserver le droit des salariés à manifester leurs convictions, la CJUE applique donc strictement la directive et se montre très rigoureuse concernant les justifications admissibles pour dédouaner l'entreprise d'une discrimination directe.

A contrario, en présence d'une règle interne, écrite, ou non, interdisant le port d'un signe convictionnel, et dès lors que celle-ci est « *générale et indifférenciée* »[204], c'est-à-dire dès lors qu'elle proscrit le port des signes convictionnels visibles dans leur ensemble qu'ils soient politiques, philosophiques ou religieux, ce qui, par conséquent, concerne indifféremment toutes les manifestations de convictions, la Cour indique que la discrimination directe fondée sur la religion et les convictions est définitivement écartée[205].

Cependant, poursuit la Cour en se référant à l'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de la directive 2000/78/CE, cette prohibition en apparence neutre peut éventuellement être constitutive de discrimination indirecte dès lors que cette obligation entraîne dans les faits, « *un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime* ».

Or, dans l'arrêt de 2017, la Cour de Luxembourg reconnaît, comme justifiée par un objectif légitime, la volonté d'un employeur d'afficher une politique de neutralité vis-à-vis de ses clients, celle-ci découlant de la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte[206].

Par ailleurs, la directive 2000/78/CE impose également, pour échapper à la qualification de discrimination indirecte, que les moyens pour réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. Après analyses des moyens, la Cour déclare, dans sa décision, que le fait d'interdire le port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est bien une

[203] CJUE (GC), 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, préc., pt 32 et pt 41.
[204] CJUE (GC), 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV*, préc., pt 30, pt 32 et pt 44.
[205] *Ibid.*, pt 41.
[206] *Ibid.*, pt 37 et pt 38.

interdiction appropriée à la mise en place d'une politique de neutralité et que le fait de limiter la restriction aux seuls salariés en contact avec la clientèle doit être regardé comme un moyen strictement nécessaire pour atteindre le but poursuivi par l'entreprise[207].

Elle n'exige, comme autre condition, que l'obligation de vérifier que la norme générale et indifférenciée soit « *véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique* »[208]. Ainsi, en cas de contentieux, faudra-t-il vérifier que l'entreprise applique sa règle interne à l'ensemble des personnes revendiquant l'expression de leurs convictions par le port d'un signe distinctif. C'est d'ailleurs ce que contrôle la Cour dans l'arrêt « WABE » de 2021 lorsqu'elle constate que l'entreprise, qui interdisait à une salariée le port du voile, avait également demandé à une autre de retirer la croix qu'elle portait[209].

La CJUE a ainsi semblé donner à sa défense des convictions une image très libérale et a laissé penser qu'elle accordait aux employeurs, via la liberté d'entreprise, une large marge de manœuvre dans la possibilité qu'ils auraient à restreindre les manifestations convictionnelles de leurs salariés, ce qui fit d'ailleurs dire à Cyril Wolmark que, dans ces arrêts, la lutte contre la discrimination s'était effacée *« derrière la loi du marché »*[210].

Les arrêts de 2019 et 2021 ont dû effacer cette impression[211].

---

[207] *Ibid.*, pt 40 et pt 42.

[208] *Ibid.*, pt 40.

[209] CJUE, 15 juillet 2021, aff. C-804/18, *IX c/ WABE eV* et aff. C-341/19, *MH Müller Handels GmbH c/ MJ*, (affaires jointes), pt 29 et 54.

[210] C. WOLMARK, *Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? L'entreprise n'est pas un établissement scolaire*, préc., p. 238 et s.

[211] Pour un panorama plus exhaustif de la doctrine sur les arrêts de 2017, voir également : F. FOUVET, *Le fait religieux dans l'entreprise. Les suites françaises des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, Hungarian Labour Law E-Journal, 2019, 1, p. 28-40. (Site https://hal.science/hal-04050492/file/le%20fait%20religieux%20dans%20l%27entreprise%202018.pdf, consulté le 29 août 2024) ; D. MARTIN, *Cachez ce voile que je ne saurais voir! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE*, Dr. soc. n° 4, 1er avril 2018, p. 314-322 ; E. BRIBOSIA, I. RORIVE, *Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés*, RTDH, n° 112, octobre 2017, p. 117-137 ; C. GAUTHIER, *L'interdiction du port du voile en entreprise : le « oui, mais » de la Cour de justice de l'Union européenne*, Journal de droit Européen n° 241, juillet 2017, p. 263-266 ; P. ADAM, *La CJUE ou l'anticyclone européen (A propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée)*, RDT n° 6, juin 2017, p. 422-425 ; P. LOKIEC, J. PORTA, *Droit du travail-Relations individuelles. Mars 2017-février 2018*, D. n°15, 19 avril 2018, p. 813-824 ; J. COLONNA, V. RENAUX-PERSONNIC, *Neutralité dans l'entreprise : le mode d'emploi de la Cour de justice de l'Union européenne*, note sous Cour de justice de l'Union européenne, 14 mars 2017, n° C-157/15 et n° C-188/15, La Gazette du Palais, n° 20, 23 mai 2017, p. 57-61 ; G. CALVES, *Politiques de neutralité au sein des entreprises privées : un feu vert de la CJUE ?*, Semaine sociale Lamy n° 1762, 27 mars 2017, p. 3-6 ; J.-L. SAURON, *Couvrez ces cheveux que je ne saurais voir*, note sous Cour de justice de l'Union Européenne, 14 mars 2017, affaires n° C-157/15n° C-188/15, La Gazette du Palais, n° 15, 18 avril 2017, p. 30-32.

b . Les précisions et les limites posées par les arrêts de 2019 et 2021

En 2019 et 2021, des questions préjudicielles autrichienne[212] et allemandes[213] ont, de nouveau, permis à la Cour de justice d'aborder ce sujet et de préciser plus avant les éléments susceptibles d'entraîner l'une ou l'autre qualification de discrimination.

La Cour précise ainsi que la présence d'une norme interne générale et indifférenciée ne peut exempter à elle seule du risque d'opérer une discrimination directement fondée sur les convictions. En effet, la règle doit réellement présenter ces deux qualités[214]. Elle ne peut donc viser uniquement les signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ostentatoires et de grandes tailles, une telle disposition ne ciblant alors quasi exclusivement que les religions prescrivant le port d'un vêtement ou d'un signe particulièrement visible[215].

Dans le même sens, mais à l'échelon d'un Etat membre, il faut noter également qu'une discrimination directe peut aussi être instaurée par une législation nationale qui octroie, aux membres de certaines Églises, un jour férié supplémentaire payé ainsi que le versement d'une indemnité complémentaire pour compenser le travail réalisé ce jour-là, excluant de cet avantage les non-membres. Cette disposition directement discriminatoire en raison des convictions religieuses des salariés et à leur appartenance, ou non, à une religion déterminée, ne peut nullement être justifiée car elle n'est pas nécessaire à la préservation des droits et des libertés d'autrui, au sens de l'article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78/CE, et va au-delà de ce qui est nécessaire pour compenser des désavantages liés à la religion, au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la même directive[216].

Par ailleurs, les juges de Luxembourg, développant certains points abordés dans l'arrêt *Achbita* de 2017, ont posé, dans leur arrêt de 2021, des limites nouvelles à la liberté d'entreprise qui restreignent significativement l'atteinte portée au droit des salariés à manifester leurs convictions. Ils indiquent, en effet, que la notion d'objectif légitime ainsi que le caractère approprié et nécessaire des moyens pris afin de le réaliser, doivent être interprétés strictement[217]. En conséquence, ils imposent que la prescription soit objectivement justifiée. Pour ce faire, ils déclarent que si la volonté d'un employeur de mener une politique de neutralité

[212] CJUE (GC), 27 janvier 2019, aff. C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c/ Markus Achatzi*.
[213] CJUE, 15 juillet 2021, *IX c/ WABE eV*, préc., et *MH Müller Handels GmbH c/ MJ*, préc.
[214] Voir pour rappel CJUE (GC), 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV*, préc., pt 30 et pt 40.
[215] CJUE, 15 juillet 2021, *MH Müller Handels GmbH c/ MJ*, préc., pt 78.
[216] CJUE, 27 janvier 2019, *Cresco Investigation GmbH c/ Markus Achatzi*, préc., pt 51, pt 61 et pt 68.
[217] CJUE, 15 juillet 2021, *IX c/ WABE eV*, préc., pt 60.

est bien en soi un objectif légitime, elle est, néanmoins, insuffisante à justifier de manière objective la différence de traitement. Il revient donc à l'employeur de démontrer que celle-ci est rendue indispensable par un « *besoin véritable* » et que l'absence d'une politique de neutralité (générale et indifférenciée) aurait pour résultat de porter atteinte à sa liberté d'entreprise[218].

Enfin, la CJUE rappelle que, aux termes de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE, une marge d'appréciation est laissée aux États membres quant à la place qu'ils veulent accorder, dans leur législation interne, « *à la religion ou aux convictions* ». Néanmoins, cette marge d'appréciation est corrélée à un contrôle de la Cour de l'Union qui se réserve la possibilité de rechercher, en utilisant la même méthode que pour une entreprise, si les dispositions nationales sont non seulement justifiées dans leur principe mais également si elles sont bien proportionnées au but recherché[219] [220].

Ces différents arrêts démontrent par l'exemple que la Cour de justice de l'Union européenne s'est parfaitement saisie de la mission, conférée par la Charte et par la directive 2000/78/CE, de défendre les convictions, notamment religieuses, des salariés. Si elle a semblé appliquer à ses premiers arrêts en la matière, une philosophie apparemment libérale, au vu de son arrêt de 2021, il ne nous paraît finalement plus pertinent d'en douter.

Luxembourg regarde la protection qu'elle apporte aux convictions des travailleurs sous le prisme de l'égalité de traitement, mais elle n'exclut pas de s'inspirer de la défense, par la Cour de Strasbourg, des droits et libertés fondamentaux.

---

[218] *Ibid.*, pt 64 et 67.

[219] *Ibid.*, pt 86. Elle a d'ailleurs effectué ce contrôle dans son arrêt de 2019 (cf. CJUE, 27 janvier 2019, *Cresco Investigation GmbH c/ Markus Achatzi*, préc.).

[220] Pour un panorama plus exhaustif de la doctrine concernant l'arrêt Cresco, voir notamment : F. BENOIT-ROHMER, note sous Cour de justice de l'Union européenne, grande chambre, 22 janv. 2019, Cresco Investigation, affaire C-193/18, Revue Trimestrielle de Droit Européen (RTDE) n°2, avril 2020, p. 327-328 ; S. WATTIER, *Arrêt « Cresco Investigation » : l'Autriche condamnée pour discrimination directe fondée sur la religion en raison d'un jour férié réservé aux chrétiens*, Journal de droit Européen n° 258, 15 avril 2019, p. 164-165 ; G. CALVES, *Jour férié réservé aux membres d'un culte minoritaire : un refus clair et net de la CJUE*, Semaine sociale Lamy, n°1852, 11 mars 2019, p. 5-8 ; D. SIMON, A. RIGAUX, *Discrimination liée à la religion*, Europe n° 3, mars 2019, p.18-19.

Pour un panorama plus exhaustif de la doctrine concernant l'arrêt *IX c/ WABE eV*, voir notamment : A. DJELASSI, R. MERTENS, S. WATTIER, *Principe de neutralité dans les entreprises privées : la Cour de justice étoffe sa jurisprudence relative à l'interdiction des signes religieux* (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt IX c. WABE eV et MH Müller Handels GmbH c. MJ, 15 juillet 2021, aff. Jtes n° C-804/18 et n° C-341/19), RTDH, n°130, avril 2022, p. 373-395 ; C. RADE, *Neutralité religieuse en entreprise et discrimination indirecte : la clarification qu'on attendait*, Dr. soc. n° 11, novembre 2021, p. 950-951.

3- La protection des convictions à travers le prisme de la défense des libertés fondamentales adopté par la Cour européenne des droits de l'homme

La saisine directe de la CEDH, par les justiciables, fait d'elle l'instrument ultime[221] de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales au niveau européen. La Cour a ainsi affirmé la mission de la Convention en tant qu'« *instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme* »[222]. Jean Mouly considère d'ailleurs que la Cour de Strasbourg, « *en matière de droits fondamentaux, a toujours le dernier mot, y compris contre la Cour de justice de l'Union européenne* »[223].

Afin de garantir ces droits fondamentaux, et notamment la liberté de conviction des salariés, les juges de la CEDH ont adopté une méthodologie qui a infusé à la fois dans le raisonnement de la CJUE mais également dans celui des juridictions internes[224]. Ainsi, le contrôle de proportionnalité pratiqué à Strasbourg – malgré son évolution actuelle qui tend quelque peu à diminuer avec l'essor du principe de subsidiarité, celui-ci rognant sur la marge d'appréciation laissée aux États membres – est « *au cœur du contrôle opéré par le juge européen* »[225]. Il permet la mise en balance des intérêts des parties en présence, ou de façon plus exacte, il permet de pondérer entre des « *principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques* »[226].

À cet effet, la Cour indique que toutes les convictions ne sont pas logées à la même enseigne et opère une hiérarchisation pour déterminer celles qu'elle entend protéger (a). Elle apprécie *in concreto* les éventuelles atteintes aux convictions (b), mais, ce faisant, elle semble leur accorder une protection *a minima* (c).

a . Les convictions protégées

En matière convictionnelle, la Cour se fonde sur l'article 9 de la CESDH, qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, pour assurer la protection des convictions

[221] La saisine de la CEDH, dans le cadre d'un recours individuel, n'est possible qu'après que les justiciables ont épuisé l'ensemble des recours internes.

[222] CEDH (GC), 30 juin 2005, req., 45036/98, *Aff. Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c.Irlande*, § 156.

[223] J. MOULY, *L'affaire Baby-Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ?*, D. 2014, 9 janvier 2014, p. 65.

[224] Initialement, la Cour de cassation appliquait le droit selon un raisonnement syllogistique. L'influence des Cours européennes, et tout particulièrement celle de la Cour européenne des droits de l'homme, l'a fait évoluer vers la pratique généralisée du contrôle de proportionnalité.

[225] C. GAUTHIER, *Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, AJDA 2021, 19 avril 2021, p. 793 et s.

[226] G. XYNOPOULOS, *Proportionnalité*, In : *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland (dir.), S. Rials, (dir.), PUF, 2003, p. 1251.

notamment des salariés. Pour remarque liminaire, il nous faut préciser que la Cour ne reconnaît pas à l'article 14, qui interdit les discriminations, d'existence indépendante. Par conséquent, cette absence d'autonomie ne permet pas aux justiciables de saisir les juges de Strasbourg sur le fondement de ce seul article qui doit, de ce fait, être combiné notamment avec l'article 9 de la Convention. Ainsi, certains auteurs ont pu trouver que ce manque d'autonomie permettait son instrumentalisation à la fois par les justiciables mais également « *par le juge - européen et interne - afin de renforcer ou de limiter la liberté de religion* »[227].

Si l'article 9 consacre expressément les libertés de pensée, de conscience et de religion, elle y inclut implicitement à la fois les convictions religieuses et les convictions philosophiques. Néanmoins, et conformément à sa formule de 1982, elle ne protège que celles atteignant « *un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* ». Ces qualités étant cumulatives, elle n'hésite donc pas à faire le tri entre les diverses convictions pour ne garantir que celles qu'elle estime suffisamment profondes, sincères et fondamentales, c'est-à-dire celles liées « *à un aspect grave et important de la vie et de la conduite de l'homme* » et qui « *méritent respect dans une société démocratique* »[228].

Ainsi, sans surprise et de façon quelque peu tautologique, la Cour EDH protège les convictions religieuses. En effet, celles-ci répondent on ne peut plus parfaitement à sa définition des *convictions*. Aux fins de préserver l'effectivité et la matérialité de la liberté religieuse, le Guide relatif à l'article 9 précise que la Cour refuse aux États membres de leur accorder la faculté de définir la notion de « *culte* » ou de « *religion* ». La tentation serait effectivement trop importante pour eux d'en donner une définition par trop étroite qui aurait pour principale conséquence de priver de protection juridique certaines formes non traditionnelles et minoritaires de religions. De plus, la Cour rappelle qu'au nom du devoir de neutralité et d'impartialité des États membres, ceux-ci n'ont aucun pouvoir pour apprécier les convictions ni leurs expressions. Par ailleurs, elle ne se reconnaît pas à elle-même la compétence d'apprécier les « *questions purement théologiques* »[229] ainsi que les polémiques qui y ont trait, ou de décider d'autorité quels sont les dogmes, la doctrine ou les impératifs qui s'imposent à telle ou telle

[227] F. LARONZE, *L'articulation de la liberté de religion et du principe de non-discrimination*, RDT, 27 mai 2013, p. 337. Le principe de non-discrimination de l'article 14 CESDH peut se retourner contre les requérants qui l'avaient pourtant invoqué.

[228] CEDH, 25 février 1982, *Aff. Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*, préc., § 36.

[229] CEDH, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté de pensée, de conscience et de religion*, préc., § 16, p. 9.

religion. Cette autocensure est parfaitement légitime car aucun dogme ni aucune doctrine religieuse – dès lors que la dignité humaine est respectée et que les lois des Etat ne sont pas transgressées – ne devraient être placés sous la coupe d'une ascendance ou d'un aléa judiciaire, le temporel ne pouvant, selon nous, juger le spirituel.

Partant, toutes les convictions religieuses sont garanties même celles qui ont trait à des formes non traditionnelles de la religion. Sont donc évidemment concernées les religions multiséculaires – ou religions majoritaires – mais également celles plus récentes, peu importe leur reconnaissance officielle comme religion, les groupements religieux ainsi que leurs fidèles, ceux-ci bénéficiant d'une garantie identique aux yeux de la Cour[230].

Au même titre que les personnes ayant des croyances religieuses, les « *athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents* »[231] voient aussi leurs convictions a-religieuses garanties par l'article 9 CESDH.

Répondent également aux conditions de la Cour, les convictions philosophiques dès lors qu'elles sont « *cohérentes et sincèrement tenues* ». Ainsi, par exemple, le pacifisme[232], le véganisme[233], le refus de l'avortement[234], les opinions d'un médecin sur les médecines alternatives, l'opposition à l'union homosexuelle[235] sont des convictions philosophiques reconnues par la Cour.

Enfin, l'attachement à la laïcité[236] fait également partie de la catégorie des convictions protégées.

b . L'appréciation in concreto de l'atteinte aux convictions

Les juges de Strasbourg ont rendu plusieurs arrêts qui permettent de mettre en lumière la protection accordée aux convictions des salariés. Pour ce faire, la CEDH apprécie *in concreto*

[230] *Ibid*., § 17 et s., p. 9 et s. (mise à jour du 29 février 2024).

[231] CEDH, 25 mai 1993, *Aff. Kokkinakis c/ Grèce*, préc., § 31.

[232] Rapport CEDH, 12 octobre 1978, req. n° 7050/75, *Aff. Arrowsmith c/ Royaume*-Uni, § 69.

[233] CEDH, 10 février 1993, req. n° 18187/91, *Aff. W. c/ Royaume-Uni*. Le requérant, détenu, prétextait que sa philosophie végan l'empêchait de travailler à l'imprimerie de la prison, les colorants ayant éventuellement été testés sur des animaux. Si sa requête fut rejetée pour diverses raisons, cela permit néanmoins à la Commission d'affirmer la reconnaissance de cette philosophie comme conviction protégée par l'article 9 de la Convention.

[234] CEDH, plén., 8 mars 1985, req. n° 11045/84, *Aff. Knudsen c/ Norvège*, et Comm. EDH, 10 septembre 1997, req. n° 30936/96, *Aff. Van Schijndel et autres c/ Pays-Bas*. Dans ces différentes affaires, les requêtes d'un pasteur norvégien et de prieurs furent l'occasion pour la Commission EDH d'affirmer que le refus de l'avortement fait partie des convictions garanties par l'article 9 de la Convention.

[235] CEDH, 15 janvier 2013, req. n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10), *Aff. Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, § 103 et § 108.

[236] CEDH, 3 novembre 2009, *Aff. Lautsi et autres c/ Italie*, préc., § 58 ; ou encore, CEDH, 5 décembre 2017, req. n° 57792/15, *Aff. Hamidović c/ Bosnie-Herzégovine*, § 35.

si les sanctions litigieuses prononcées par les employeurs à l'encontre de certains salariés, ont, ou non, été fondées sur la base de leurs convictions. Cette protection prend évidemment en compte les obligations contractuelles des salariés à l'égard de leur entreprise. Ainsi, dans un contentieux de 2006, la Cour énonce que, dans le domaine des relations de travail où les contrats définissent des obligations et des droits spécifiques entre l'employeur et le salarié, il n'est pas abusif qu'un employeur puisse considérer l'absence sans autorisation d'un travailleur comme relevant d'une question disciplinaire quand bien même cette absence serait motivée par des raisons de pratiques religieuses. Elle renvoie au requérant – qui se prévalait de jours d'absence de travail strictement accordés aux musulmans pour célébrer une fête religieuse – le soin de prouver la profondeur de ses convictions, demande de justification qu'elle déclare ne pas être contraire à la liberté de conscience dudit requérant au vu du caractère particulièrement dérogatoire du privilège allégué. Faute d'une telle démonstration, la Cour conclut que l'ingérence dans la liberté de religion du requérant, qui n'était pas disproportionnée, n'est pas constitutive d'une violation de l'article 9 de la Convention[237].

Les juges de Strasbourg prennent également en compte tous les éléments de preuve qui peuvent laisser penser qu'une sanction a été prise par un employeur, même de façon détournée, en raison des convictions, en particulier lorsqu'il apparaît que des pressions ont été exercées sur les requérants pour qu'ils changent de convictions ou pour les empêcher de les manifester. Dans ce cas, elle conclut que la sanction – généralement le licenciement – constitue une ingérence dans les droits à la liberté de religion des travailleurs concernés contraire à l'article 9 de la Convention et constate alors la violation de cet article, engageant de ce fait la responsabilité de l'Etat que Strasbourg condamne au titre du non-respect, par les juridictions internes, de cette liberté fondamentale[238].

c . La protection des convictions a minima

Plus récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à se positionner sur quatre litiges[239] – qu'elle a joints – relatifs à la manifestation des convictions de salariés sur leur lieu de travail et sur la protection accordée par le droit des États – en l'occurrence britannique – en matière de liberté de conviction, jugée insuffisante par les requérants.

[237] CEDH, 13 avril 2006, req. n° 5517/00, *Aff. Kosteski c/ l'ex-République yougoslave de Macédoine*. Voir également CEDH, plén., 12 mars 1981, req. n° 8160/78, *Aff. X. c/ Royaume-Unis* ; Comm. EDH, plén., 3 décembre 1996, req. n° 24949/94, *Aff. Tuomo Konttinen c/ Finlande* ; CEDH, 9 avril 1997, req n° 29107/95, *Aff. Stedman c/ Royaume-Uni*.

[238] Cf. par exemple, CEDH, 12 avril 2007, req. 52435/99, *Aff. Ivanova c/ Bulgarie*, § 83 à § 86.

[239] CEDH, 15 janvier 2013, req. *Aff. Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, préc.

Dans ces quatre affaires, deux éléments sont à souligner.

Tout d'abord, il est à noter que la Cour a fait quelque peu évoluer sa jurisprudence puisque dans cet arrêt, elle accorde une reconnaissance plus importante à la liberté de conviction religieuse, en ce qu'elle admet que les atteintes subies par les requérants touchent directement leur liberté de conviction religieuse protégée par l'article 9 de la Convention. Précédemment, en effet, elle avait pu juger que dès lors que les convictions personnelles des requérants et la pratique de leur religion n'étaient pas compatibles avec leurs obligations contractuelles, le fait d'être libres de quitter leur emploi ne leur permettait pas de se mettre sous la protection de l'article 9, rendant leur requête irrecevable[240].

Néanmoins, et c'est la deuxième remarque, la reconnaissance accrue de la liberté de conviction qui se dessine dans cet arrêt n'est pas aussi efficiente qu'on aurait pu le croire. En effet, dans trois des quatre litiges en cause, la Cour laisse aux États membres une importante marge d'appréciation concernant l'équilibre à trouver entre les différents droits concurrents protégés par la Convention. Cette marge d'appréciation met ainsi la liberté de conviction en échec. Il est vrai que la Cour de Strasbourg laisse généralement aux autorités nationales une grande latitude pour décider ce qui constitue, pour elles, « *des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* »[241]. Ainsi, les impératifs de santé et de sécurité l'emportent naturellement sur la liberté de conviction. De même, la Cour EDH admet que les États puissent faire primer le droit à la non-discrimination, notamment pour les couples homosexuels (droit d'autrui) sur le droit à la liberté de conviction religieuse, estimant, en l'occurrence – *non sans un certain opportunisme*[242] – qu'un juste équilibre avait été respecté. Cela ne semble pourtant pas avoir été le cas en ce qui concerne l'une des affaires, puisqu'il ressort clairement des éléments relevés que la requérante, officier d'état civil, avait été embauchée avant que ne lui soit imposée l'obligation de célébrer des partenariats civils entre personnes de même sexe – cette obligation heurtant ses convictions religieuses – et que d'autres mairies avaient su prendre des mesures différentes permettant de respecter les convictions de leurs propres officiers d'état civil. Or, les juges de Strasbourg n'ont pas tenu compte de ces éléments lors du contrôle de proportionnalité effectué pour examiner les moyens employés par les autorités publiques pour parvenir au but légitime.

240 Cf. par exemple, CEDH, 3 décembre 1996, *Aff. Tuomo Konttinen c/ Finlande,* préc. ; ou encore CEDH, 9 avril 1997, *Aff. Stedman c/ Royaume-Uni*, préc.

241 Art. 9 § 2 CESDH.

242 F. LARONZE, *L'articulation de la liberté de religion et du principe de non-discrimination*, préc., p. 337.

Ainsi, pour certains auteurs, le fait que la Cour renvoie à la marge nationale d'appréciation semble être la preuve de ses hésitations, voire illustre « *un certain comportement hasardeux notamment dans la détermination de règles strictes entourant les restrictions à la liberté de religion* »[243]. Ce renvoi à la marge nationale d'appréciation, souvent utilisée par les juges de Strasbourg lorsqu'il n'existe pas de consensus juridiques entre États membres, accorde *de facto* à ces derniers une possibilité d'entraver l'expression de la liberté de conviction de certains salariés[244].

Cette marge nationale d'appréciation est également accordée aux États qui prônent le principe de laïcité ; laïcité qui est également reconnue par la CEDH comme une conviction à protéger.

§ II. La laïcité : entre principe étatique et conviction personnelle

Pour reprendre les termes du doyen Rivero concernant la laïcité, « *ce mot sent la poudre* »[245], car il fut à l'origine de vives dissensions sur le plan national tandis que son concept demeure ambigu à bien des égards.

En effet, à côté du principe de laïcité qui, en définitive, ne se conçoit qu'au niveau de l'Etat (A), cohabite la laïcité entendue comme conviction philosophique pratiquée à l'échelle individuelle (B), mais la signification donnée à la laïcité diffère selon qu'il s'agit du principe ou de la conviction. L'ambivalence de ce concept brouille donc la compréhension que l'on peut en avoir et, de ce fait, son interprétation (C).

[243] C. BENELBAZ, *L'arrêt Eweida, ou les difficultés pour la Cour européenne de concilier le temps du travail et le temps de Dieu*, Journal d'Actualité des Droits Européens, 25 mars 2013. (Site https://revue-jade.eu/article/view/400, consulté le 29 août 2024).

[244] Pour un panorama plus exhaustif de la doctrine sur ces arrêts, voir également : J. MOULY, *L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte : la perspective des Cours européennes*, Dr. soc. n°4, avril 2018, p. 330-336 ; J.-P., MARGUENAUD, *De la contribution des hôtesses de l'air à l'évolution du droit européen des contrats*, note sous Cour européenne des droits de l'homme, quatrième Section, Eweida et autres contre Royaume-Uni, 15 janvier 2013, décisions numéros 48420/10, 59842/10, 51671/, Revue des contrats, 2013/4, octobre 2013, p. 1503-1517 ; G. GONZALEZ, *L'éléphant dans le magasin de porcelaine : entrée remarquée des manifestations de la liberté européenne de religion sur le lieu de travail*, RTDH, n° 96, octobre 2013, p. 975-991 ; S. SUDRE, *Droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, JCP G n°29, 15 juillet 2013, p. 1476-1482 ; P. LOKIEC, J. PORTA, *Droit du travail : relations individuelles de travail janvier 2012-mars 2013*, D. n° 15, 25 avril 2013, p. 1026-1040.

[245] J. RIVERO, *La notion juridique de laïcité*, D. 1949, chronique. XXXIII, p. 137.

A . Le principe de laïcité

Appréhender le concept du principe de laïcité (2) requiert un rappel historique que l'on ne développera que succinctement sans entrer dans tous les méandres et subtilités diachroniques (1), la finalité de cette évocation ayant pour unique but de recontextualiser une notion polysémique et d'expliquer pourquoi, en France, plus que n'importe où ailleurs, le concept de laïcité est source de débats.

1- Quelques brefs rappels historiques

Le terme de « laïcité » est relativement récent puisqu'il n'apparaît en France qu'au cours du XIX^{ème} siècle.

En droit interne, le principe de laïcité est un principe constitutionnel inscrit pour la première fois dans la Constitution de 1946[246] puis repris dans celle de 1958[247]. Il tire son origine juridique de la loi de 1905[248] instituant la séparation des Églises et de l'Etat qui mit fin au gallicanisme du régime concordataire[249]. Il semblerait cependant que la doctrine ne soit pas complètement unanime sur la question de la constitutionnalisation de cette loi par le biais du principe de laïcité. En effet, pour Jean-Pierre Machelon, le fait que l'Etat observe une neutralité religieuse ne signifie pas pour autant qu'il y a eu constitutionnalisation de la séparation entre les Églises et l'État, la loi de 1905 n'ayant pas eu de reconnaissance à valeur constitutionnelle[250]. Thierry Rambaud affirme, pour sa part, qu'« *il paraît souhaitable de*

[246] Art. 1er de la Constitution du 27 octobre 1946.

[247] Art. 1er de la Constitution du 4 octobre 1958.

[248] Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat.

[249] Le régime concordataire fut constitué de différents textes législatifs et règlementaires régissant les cultes catholique, protestant et israélite, cultes dits « reconnus ». Le premier de ces textes fut la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) par laquelle le concordat – négocié entre Napoléon 1er et le Pape Pie VII en 1801 – ainsi que les articles organiques concernant les cultes protestants, furent adoptés (le culte israélite faisant l'objet de dispositions ultérieures).

L'Etat, pourtant non confessionnel, souhaitait ainsi soumettre l'Église à sa volonté et la manœuvrer pour asseoir son autorité et normaliser les structures et les relations sociales bouleversées par la Révolution. Pour cela, il se devait de surveiller l'exercice des cultes, ce qu'il put faire en salariant leurs ministres (qui devinrent dès lors agents publics), en nationalisant leurs biens, en intervenant dans leur discipline ecclésiastique et en organisant leur administration en établissements publics.

La loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat abolit ce statut (du moins en partie. Voir notamment le cas de l'Alsace-Moselle, *infra*, p. 164 et s et p. 240 et s.). Voir sur le sujet, T. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, *op. cit*., p. 58 et s. Voir également, R. MINNERATH, *Le concordat de Bonaparte et son actualité*, Napoleonica, La Revue, vol. 23, n° 2, 2015, p. 4 et s.

[250] « *En droit positif, il faut le souligner aussi, la loi du 9 décembre 1905, dont les dispositions souvent très techniques ont été depuis l'origine substantiellement remaniées et interprétées, ne s'est jamais vu reconnaître valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel s'est abstenu de donner à aucun de ses articles une consécration particulière. Si « la loi de 1905 est plus qu'une loi » (J. Baubérot), c'est parce qu'elle s'accorde aujourd'hui avec une représentation mythique de la laïcité ». (…) Il [le Conseil constitutionnel] ne s'est d'ailleurs pas davantage référé à la loi de 1905 pour consacrer constitutionnellement la liberté de conscience (décision 77-*

conclure à la valeur constitutionnelle de la séparation des cultes et de l'Etat en droit français grâce à la constitutionnalisation du principe de laïcité »[251]. A l'appui de cette thèse, se trouve également l'argumentaire développé par le député Etienne Fajon, en charge de défendre l'amendement déposé par le groupe communiste pour introduire le terme « laïque » dans la Constitution de 1946. Celui-ci explique que « *ce mot introduit dans la Constitution, consacre comme conséquence la séparation des Églises et de l'État* ».

Issue d'une vision libérale de l'Etat[252] inspirée par la Philosophie des Lumières, cette loi eut pour but d'émanciper l'Etat des Églises et plus spécifiquement de l'Église catholique.

L'instauration du régime de séparation ne se fit pas sans affrontements entre anticléricaux acharnés et ultramontains déterminés. Cet antagonisme, qui divisa la France en deux, fut d'ailleurs nommé « le conflit des deux France ». Il perdurera, parfois larvé, parfois violent, pendant plusieurs décennies au cours du XIXème siècle et au début du XXème siècle et verra la balance pencher tantôt en faveur des catholiques tantôt en faveur des « *partisans du « progrès », militants républicains, voire socialistes* », « libres penseurs »[253] et autres « *esprits émancipés* »[254]. En 1876, les républicains deviennent largement majoritaires aux élections. À partir des années 1880, un processus de laïcisation se met en place à tous les niveaux, notamment sous l'impulsion de Jules Ferry, alors président du Conseil, et des francs-maçons (dont il fait d'ailleurs partie) qui ont largement investi l'administration de l'époque. Dans les deux camps, les esprits s'échauffent jusqu'à la haine et « *deux minorités actives cherchent chacune à devenir hégémoniques, les « cléricaux » et les « anticléricaux* »[255]. Cependant, « *l'anticléricalisme d'Etat* »[256] avait lancé le mécanisme de séparation qui aboutit à la loi de 1905. Valentine Zuber décrit le processus de laïcisation comme adossé à trois principes politiques : tout d'abord, l'autonomie du politique par rapport au religieux, le pouvoir ne pouvant dépendre de Dieu mais uniquement des citoyens capables de s'autogouverner. Le

87 DC du 23 novembre 1977), ni pour déterminer la portée du principe de laïcité (décision 2004-505-DC du 19 novembre 2004) ». J.-P. MACHELON, *La laïcité demain - Exclure ou rassembler ?* 2012, CNRS éd., p. 34 et 36.

[251] T. RAMBAUD, *op. cit.*, p. 99. Il est suivi dans cette analyse par J.- G. HUGLO qui déclare également que la laïcité est issue de la loi de 1905. J.- G. HUGLO, *Le juge ne tranche pas les questions de société,* Semaine Sociale Lamy, 25 mars 2013, nº 1577, p. 6. Pour P.-H. PRELOT, « *La sanctuarisation progressive de ce texte fondamental [la loi du 9 décembre 1905] a ainsi conduit à suggérer sa constitutionnalisation (…)* ». P.- H. PRELOT, *Les transformations coutumières de la loi de 1905* In : *Droit et religion en Europe*, P. Auvergnon (dir.), F. Curtit (dir.), R. de Quenaudon (dir.), et al., Presses universitaires de Strasbourg, 2014, p. 519.

[252] Pour une analyse sur la question, T. RAMBAUD, *op. cit.*, p. 73.

[253] J. BAUBEROT, *Le conflit des deux France*, éd., *Histoire de la laïcité en France.* PUF, 2017, p. 28.

[254] *Ibid.*, p. 37.

[255] *Ibid*., p. 63.

[256] *Ibid*., p. 72.

deuxième principe sur lequel s'appuie le dispositif républicain présuppose la privatisation « *inéluctable* » du religieux qui, s'il ne porte pas atteinte à la liberté de conscience, impose néanmoins de relever de la sphère privée. Enfin, le troisième principe affirme la suprématie de l'Etat par rapport à la société civile, le citoyen devant faire primer « *l'identité collective* » sur son « *appartenance immédiate* » à un culte[257].

Cette lutte « fratricide » persista bien au-delà de la mise en œuvre de la loi de 1905, mais les deux guerres mondiales eurent pour effet d'apaiser les esprits en ce domaine.

Après la Seconde Guerre mondiale, va s'opérer « *la réconciliation de l'Église avec le régime français – amendé il est vrai – de séparation* »[258]. La vision de l'Église catholique quant à cette séparation va, en effet, se modifier avec la mise à distance, par l'Etat, de l'anticléricalisme originel et un changement des mentalités. L'insertion du principe de laïcité dans la Constitution de 1946, puis dans celle de 1958, ne sera plus, dès lors, un sujet de discorde avec l'Église catholique qui, finalement, regardera la chose d'un œil fort approbateur[259]. On passera alors *« de l'accommodement de fait à l'acceptation de droit* »[260].

2- Le concept juridique du principe de laïcité

Dans sa décision de 2013, le Conseil constitutionnel a considéré que « *le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* »[261].

Selon Thierry Rambaud, la notion de laïcité, principe fondateur de notre droit interne actuel, est avant tout un concept philosophique dont il convient de définir l'acception juridique au regard de l'importance de sa portée normative. À cet égard, il ne semble pas possible d'en définir le sens juridique *a priori*. Celui-ci n'ayant pas d'existence préalable, la pratique et l'expérience sont, par conséquent, les seules méthodes recevables pour appréhender ce concept, la définition ne pouvant être dégagée que par l'*« analyse de la législation, de la jurisprudence*

[257] V. ZUBER, *La laïcité française, une exception historique, des principes partagés*, Revue du droit des religions, Presses universitaires de Strasbourg, n° 7, 2019, 1er mai 2019, p.196.

[258] P. PORTIER, *L'Église catholique face au modèle français de laïcité*, Archives des sciences sociales des religions, éd. HESS, 2005, p. 124.

[259] *Ibid*., p.124 et s.

[260] *Ibid.*, p.125.

[261] Cons. const., décision n° 2012-297, QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*.

et de la pratique administrative française ». En effet, les différents textes constitutionnels n'ont guère été prolixes sur le sujet, aucun n'ayant défini la notion. Cette absence de précision, source d'une grande ambigüité résulte du fait que, derrière la volonté quasi-unanime des constituants de 1946 d'introduire la notion de laïcité, se cachait, en réalité, une dissension profonde sur le sens même donné à ce terme : neutralité tolérante à l'égard de toutes les croyances pour certains, neutralité étrangère à toutes croyances, ou encore laïcisme pour d'autres. Néanmoins, la place accordée à ce principe dans notre Constitution démontre l'importance qu'on a entendu lui donner[262].

Pour Thierry Rambaud, la notion juridique de laïcité ne peut être saisie, d'un point de vue institutionnel, qu'à l'aune de la loi de 1905 et des trois grands principes qui s'en dégagent : « *la liberté de conscience et de culte, la neutralité de l'Etat, c'est-à-dire l'incompétence de l'Etat dans les affaires spirituelles et inversement celle des collectivités religieuses dans les questions étatiques et la non-reconnaissance des cultes* »[263].

Ainsi dépeint, le principe étatique de laïcité ne peut être confondu avec le concept philosophique qu'est la conviction laïque.

B . La conviction laïque en droit interne

La doctrine semble être divisée sur l'existence de la conviction laïque (1). Or, il ne fait aucun doute que la philosophie laïque existe en parallèle du principe de laïcité. Elle lui est même antérieure (2).

1- La vision doctrinale de la laïcité

Plusieurs arguments ont été invoqués pour refuser toute reconnaissance de la laïcité comme conviction à part entière (a), créant ainsi une controverse avec une autre partie de la doctrine pour laquelle l'existence d'une laïcité de conviction ne pose aucune difficulté (b).

a . L'opposition doctrinale à la reconnaissance de la laïcité comme conviction

L'argument principal en défaveur d'une reconnaissance de la laïcité en tant que conviction est tiré de l'assimilation qui est faite entre laïcité et neutralité, alors que cette dernière

[262] T. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, *op. cit.*, p. 82-83.
[263] T. RAMBAUD, *op. cit.*, p. 94 et s.

n'est que le corollaire de la première[264]. L'idée a ainsi été développée selon laquelle neutralité et conviction étant antinomiques, la laïcité, parce qu'incarnée par la neutralité, se trouverait être, par translativité, l'opposé d'une conviction, donc d'une tendance. Des auteurs, tels que Jean-Guy Huglo[265], Danièle Lochak[266], Emanuel Dockès[267], Thierry Lamarche et Stéphane Mouton[268] ont, par suite, défendu la thèse selon laquelle le terme de « laïcité » avait pour exacte signification la neutralité et, par conséquent, qu'une entreprise de tendance ne pouvait être laïque car neutre, c'est-à-dire, selon eux, à l'opposé de toute tendance, de toute conviction, celle-ci supposant un engagement actif, tandis que la neutralité impliquerait la passivité et l'abstention de toute prise de position. Ces arguments ont notamment été avancés par la Chambre sociale de la Cour de cassation, par l'Observatoire de la Laïcité ainsi que par une partie de la doctrine dans l'affaire de la crèche *Baby-Loup* pour lui contester une éventuelle qualité d'entreprise de tendance. Il s'agissait, en l'occurrence, d'un litige opposant une crèche, l'association *Baby Loup*, à l'une de ses salariées qui affirmait pouvoir exercer son emploi en qualité d'éducatrice de jeunes enfants en portant un foulard islamique, ce que réfutait l'entreprise arguant du fait que, dans ses statuts, il était indiqué que celle-ci devait *« assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a[vait] pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse ».*

Cette conception monovalente de la laïcité a notamment été diffusée par Jean-Guy Huglo, conseiller rapporteur de l'arrêt, qui, à plusieurs reprises, a affirmé que la « *laïcité incarne la neutralité vis-à-vis du fait religieux. L'entreprise de tendance requiert une adhésion du salarié à une idéologie, à une morale ou encore à une politique. C'est le contraire de la neutralité. Les deux concepts sont antinomiques* »[269]. L'Observatoire de la laïcité[270] a pleinement adhéré à cette

[264] Ainsi, par exemple, Léopold Vanbellingen a intitulé l'un de ses paragraphes : « *Quelle activité pour l'entreprise de tendance neutre ?* ». Or, en réalité, il nous semble qu'il y a moins évoqué l'entreprise de tendance neutre que l'entreprise de tendance laïque prônant, comme objet, la défense de la laïcité et non de la neutralité en tant que telle, celle-ci n'étant que la résultante de cette tendance et son application concrète au sein de l'entreprise. L. VANBELLINGEN, *La neutralité de l'entreprise privée. Contribution à l'étude du droit européen de la liberté de religion et de la non-discrimination des travailleurs face à un transfert conceptuel plurivoque*, sous la dir. L.- L. Christians, Thèse de doctorat, Droit, Université catholique de Louvain, 2021, p. 613.

[265] Voir notamment, J.- G. HUGLO, préc., p.730.

[266] D. LOCHAK, *Entreprise et religion - Le cas de la France*, Table ronde : La religion dans l'entreprise. Regards croisés et perspective comparative après l'arrêt *Baby-Loup*, Les Petites Affiches n° 151, 30 juillet 2013, p. 29.

[267] E. DOCKES, *Liberté, laïcité, Baby-Loup : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante*, préc., p. 388.

[268]Voir notamment, S. MOUTON, T. LAMARCHE, *Affaire Baby Loup : suite et fin ? Une décision en demi-teinte qui ne protège pas la neutralité nécessaire aux missions d'intérêt général*, AJDA, 2014, p. 1842.

[269] J.- G. HUGLO, *Le juge ne tranche pas les questions de société*, préc., p.7.

[270] Observatoire de la laïcité*, Avis sur la définition et l'encadrement du fait religieux dans les structures privées qui assurent une mission d'accueil des enfants*, rendu le 15 octobre 2013 p. 8.

vision des choses puisque, dans un avis de 2013, son rapporteur général reprend à son compte les termes exacts de Jean-Guy Huglo.

De son côté, Emmanuel Dockès, commentant l'arrêt de 2013, déclara que « c*ontrairement à l'athéisme, la neutralité n'est pas une tendance, mais une absence de tendance* ». Et d'ajouter que « *le rejet implicite par la Cour de cassation de l'argumentation qui faisait de la crèche Baby-Loup une entreprise de tendance laïque est, pour cette raison, convaincant* »[271]. Quant à Danièle Lochak, elle affirma que laïcité et « tendance » étaient deux concepts antinomiques et que l'« *entreprise de tendance laïque* » était un oxymore[272]. Thierry Lamarche et Stéphane Mouton ont, quant à eux, tiré la conclusion que la neutralité, qui est pour eux la composante de la laïcité, correspond à la passivité. La conviction, par son action consistant à défendre ou promouvoir une idéologie ou des valeurs, s'oppose donc à la passivité et, par voie de conséquence, à la laïcité[273].

Pour Jean-David Dreyfus, le refus de la Cour de cassation de retenir la qualité d'entreprise de tendance pour la crèche *Baby-Loup*, tiendrait au fait que « *laïcité et entreprise de conviction seraient antinomiques* », car la laïcité incarnerait « *la neutralité vis-à-vis du fait religieux. Or, l'entreprise de tendance requiert une adhésion du salarié à une idéologie, à une morale ou encore à une politique, ce qui est le contraire de la neutralité* »[274].

Quant à Jean Mouly, il s'étonna que la crèche puisse éventuellement constituer « *une entreprise de tendance pouvant imposer à son personnel une obligation de… neutralité* », car, selon lui, « *telle n'est pas, en effet, la fonction habituelle d'une entreprise de tendance, qui, au contraire, exige de son personnel un engagement fort et de tous les instants au service d'une cause* », estimant que « *la laïcité, dans sa signification de neutralité religieuse* » ne peut être « *une idéologie, une fin en soi* »[275].

b . La doctrine favorable à la reconnaissance de la conviction laïque

À contrario, certains auteurs ont soutenu une position divergente.

---

[271] E. DOCKES, préc., p. 388.

[272] D. LOCHAK. *Entreprise et religion - Le cas de la France*, préc., p. 29.

[273] Ainsi, pour Thierry Lamarche et Stéphane Mouton : « *(…) la laïcité n'est pas une idéologie ou une morale porteuse de valeurs à défendre. Elle est justement absence de valeur et de conviction. Comment faire de la laïcité un principe actif visant à justifier d'une conviction, alors même que la neutralité qui en compose le sens repose sur une posture passive qui commande précisément l'absence de conviction ?* ». T. LAMARCHE, S. MOUTON, *Principe de laïcité : affaire Baby-Loup : levons le voile sur une entreprise de conviction peu convaincante, pour mieux observer le principe de laïcité*, Revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz, 2014, 28 juillet 2014, p. 211-216.

[274] J.-D. DREYFUS, *La neutralité religieuse peut être imposée au personnel d'une crèche associative, entreprise de conviction,* AJ Collectivités Territoriales 2014 p. 63.

[275] J. MOULY, *L'affaire Baby-Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ?,* préc., p. 65.

Ainsi, François Gaudu affirmait, en 2011[276], au sujet de la décision de la Cour d'appel de Versailles relative à l'*affaire Baby-Loup*, que le fait qu'une entreprise se réfère à la laïcité était « *un choix idéologique* » « *tout autant que celui d'une orientation politique, religieuse ou syndicale* »[277].

En 2013, Bernard Aldigé, avocat général près la Cour de cassation dans cette même affaire, déclarait dans son avis que « *la laïcité ne se résume pas à la neutralité de l'Etat ni à la tolérance, indissociable de la liberté de conscience et de la liberté religieuse* » et invitait à une reconnaissance de la crèche en tant qu'entreprise de tendance[278]. Pour François Falletti, procureur général près la Cour d'appel de Paris lors du renvoi de l'affaire, les entreprises de tendance laïque existent : ce sont « *celles qui profèrent une distance, voire une indifférence revendiquée au fait religieux* » [279] à l'exemple des organisations maçonniques. La laïcité ne relève alors nullement d'un principe étatique mais doit être entendue dans le « *sens d'indifférence active à l'égard des religions et non au sens d'obligation constitutionnelle de neutralité pesant sur le seul Etat* ».

Pierre Delvolvé indiquait, quant à lui, qu'« *'il n'était pas impossible de voir dans l'association Baby-Loup une entreprise de conviction « laïque » compte tenu des principes qui ont conduit à la fonder* »[280]. De même, Joël Colonna et Virginie Renaux-Personnic, relevant notamment l'existence de l'objection selon laquelle la laïcité est un principe constitutionnel non applicable à une crèche privée, ont affirmé que « *cette objection procède d'une méprise sur la notion de laïcité retenue ici, qui n'est pas entendue en tant que principe juridique fondamental, mais au sens de « philosophie de silence sur le religieux »*[281] *ou de conviction philosophique non confessionnelle* »[282].

Enfin, Gwénaële Calvès, pour sa part, a déploré que ne soit pas reconnu le caractère propre (laïc) d'une « *crèche militante dont le projet était construit autour d'une mise entre*

---

[276] Suite à la décision de la Cour d'appel de Versailles du 27 octobre 2011, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc.

[277] F. GAUDU, *L'entreprise de tendance laïque*, Dr. soc. 2011, p.1188.

[278] B. ALDIGE, *Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ?*, Bernard Aldigé, avocat général près la Cour de cassation, D. 2013, p. 956.

[279] Conclusions du Procureur général, F. FALLETTI.

[280] P. DELVOLVE, *Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse L'affaire Baby-Loup*, RFDA, 2014, p. 954.

[281] G. CALVES, *La chambre sociale de la Cour de cassation face à l'affaire Baby-Loup : trois leçons de droit et un silence assourdissant*, Respublica, 21 mars 2013. (Site https://www.gaucherepublicaine.org/respublica-laicite/respublica-combat-laique/la-chambre-sociale-de-la-cour-de-cassation-face-a-laffaire-baby-loup-trois-lecons-de-droit-et-un-silence-assourdissant/6149, consulté le 29 août 2024).

[282] J. COLONNA, V. RENAUX-PERSONNIC, *La liberté religieuse du salarié. Réflexions sur les arrêts récents de la chambre sociale de la Cour de cassation relatifs au port du voile islamique dans les entreprises*, Gaz. Pal., 8 juin 2013 n° 159, p. 13.

parenthèses de la religion »[283]. Elle avait également développé sa réflexion, lors d'un entretien croisé avec Emmanuel Dockès, dans lequel elle avait regretté le fait que la notion de laïcité soit « *rejetée par beaucoup de tenants d'un monisme sémantique qui voudraient que le mot « laïcité » désigne exclusivement la forme d'organisation juridico-politique de la République* » et s'était interrogée sur le fait de limiter ce mot à un usage unique ne renvoyant qu'à la seule laïcité publique[284].

Ainsi que l'a souligné Gwénaële Calvès, à côté du principe de laïcité, coexiste, en effet, la philosophie laïque. « *une philosophie du silence sur le religieux, ou de maintien du religieux hors de la sphère de la vie en commun* »[285].

2- La philosophie laïque

En réalité, il s'avère que si la laïcité peut effectivement s'entendre dans le sens de la neutralité passive en ce qui concerne le principe défendu par l'Etat (qui doit respecter le libre exercice de tous les cultes, et n'en favoriser aucun), elle ne peut s'y réduire[286]. En effet, la laïcité est aussi un courant philosophique par lequel est revendiquée la liberté de croire mais surtout celle de ne pas croire : *« elle est la condition de possibilité de la tolérance qui règne dans la société civile et elle assure toute liberté d'opinion, pourvu que celle-ci respecte le droit commun »*. Elle n'a, donc, évidemment pas pour modèle *« l'adhésion religieuse »,* mais, selon certains, *« un consentement mutuel garantissant des droits »*[287]. Loin de signifier une quelconque passivité ou une abstention, la laïcité, en tant qu'idéologie, défend une certaine vision du monde impliquant un véritable engagement et des prises de position fermes, voire passionnées, de la part de ceux qui y souscrivent. Tel fut le cas, par exemple de personnalités comme Émile Combes, Jean Jaurès, Maurice Allard, Victor Dejeante ou Albert Sarraut qui se sont notamment illustrés par leur combat anticlérical, leur volonté d'aller au-delà de la séparation de l'Église et de l'Etat et par leur détermination à mettre en œuvre une laïcité radicale

---

[283] G. CALVES, *Religion au travail : que nous enseigne la CJUE ?*, FRS 8/17, 31 mars 2017.

[284] N. HERVIEU, *Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby-Loup,* Revue des droits de l'homme, [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 1 juillet 2014, § 34et § 35. (Site https://journals.openedition.org/revdh/848, consulté 12 mai 2021).

[285] G. CALVES, *La chambre sociale de la Cour de cassation face à l'affaire Baby-Loup : trois leçons de droit et un silence assourdissant*, préc.

[286] Des auteurs tels que Thierry Lamarche et Stéphane Mouton ont, néanmoins, estimé que la laïcité telle « *qu'elle est comprise en France* » se réduit uniquement au principe de laïcité. T. LAMARCHE, S. MOUTON, *Principe de laïcité : affaire Baby-Loup : levons le voile sur une entreprise de conviction peu convaincante, pour mieux observer le principe de laïcité*, préc., p. 211-216.

[287] C. KINTZLER, *Spiritualité laïque ou philosophie laïque ?* La commune des philosophes, 2009. (Site http://www.mezetulle.net/article-existe-t-il-une-spiritualite-laique-38579412.html, consulté le 29 août 2024).

qui aurait fait totalement disparaître le religieux de l'espace public[288]. Ces grandes figures de l'Histoire nous rappellent à quel point la philosophie laïciste ne peut être qualifiée de neutre ou de passive et avoir pour signification l'abstention. Il ne peut donc être remis en cause le fait qu'il existe une philosophie de la libre pensée, défendant une réelle éthique et une conviction à part entière (au demeurant pratiquée comme telle, notamment par la Franc-maçonnerie[289]). Gwénaële Calvès affirmait d'ailleurs :

> *« Penser que dieu est mort, c'est une « conviction religieuse » si l'adjectif désigne, comme il doit le faire dans le cadre d'un droit laïcisé, toute prise de position sur la question divine. Penser que dieu n'a pas sa place à l'école, c'est une « conviction politique », si elle est adossée à une conception de l'école comme creuset de la citoyenneté républicaine, et/ou une « conviction philosophique » si elle s'inscrit dans le cadre d'une pensée de l'émancipation »*[290].

Par ailleurs et à titre d'ultime exemple, même si celui-ci est belge et ne semble pas avoir son pendant en France, le Centre d'action laïque, qui rassemble plus de trois cents associations, s'est donné pour mission d'agir pour défendre et promouvoir la laïcité en tant que philosophie « *qui fonde le régime des libertés et des droits humains sur l'impartialité du pouvoir civil démocratique dégagé de toute ingérence religieuse* »[291]. Peut-on réellement lui contester son activisme ?

Par conséquent, au vu de ces illustrations, il apparaît impossible de circonscrire la laïcité à une simple neutralité puisqu'elle va, en réalité, bien au-delà, la neutralité n'étant que l'extériorisation concrète de la laïcité.

Partant, comment pourrait-on alors dénier aux entreprises de tendance qui la revendiquent la possibilité d'être laïques si elles souhaitent professer « *une distance, voire une hostilité au*

---

[288] Rappelons, notamment, la loi de 1901 par laquelle a été créé le délit de congrégation religieuse non autorisée et a été instaurée l'obligation de passer par l'autorisation d'une loi pour la formation de chaque congrégation, loi qui d'ailleurs était chargée de déterminer les conditions de son fonctionnement.

[289] D'ailleurs, J.- P.-HUBSCH, Grand Maître du Grand Orient de France, n'hésite pas mettre la laïcité en haut de son échelle de valeurs en affirmant sa vision du monde à travers elle : « *[…] C'est pourquoi la Franc-maçonnerie considère que la laïcité est un principe universel de pacification sociale.* ». (J.-P. HUBSCH, *Franc-maçonnerie et laïcité*, Après-demain, vol. n° 48, NF, n°. 4, 2018, p. 40 et s.).

[290] N. HERVIEU, *Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby-Loup,* préc.

[291] Article 4 des statuts du Centre d'Action Laïque. (Site https://www.laicite.be/le-cal/le-centre-d-action-laique/les-statuts/, consulté le 29 août 2024).

fait religieux » et *« prolonger cette philosophie dans leur propre organisation (…) »*[292] ? Une entreprise défendant pareille doctrine ne pourrait en aucun cas être considérée comme neutre.

Ainsi, en droit interne, « *si le principe de laïcité désigne l'attitude de l'État face au fait religieux* » et « *n'est pas applicable à la société civile* »[293], il n'en demeure pas moins, contrairement à l'idée qui a pu être développée par certains auteurs, que des entreprises privées peuvent brandir la laïcité comme étendard et réclamer la mise en place de la neutralité comme corollaire. Il n'est, en effet, plus question, dans le cadre du droit privé, de parler du principe de laïcité mais de la laïcité comme idéologie (celle-ci ayant d'ailleurs été à l'origine de la loi de 1905 et, par voie de conséquence, du principe de laïcité).

Il faut souligner, par ailleurs, que la Cour européenne des droits de l'Homme, n'a pas simplement reconnu de façon théorique l'attachement à la laïcité comme une conviction à protéger, mais elle a expressément expliqué dans son arrêt *Lautsi et autres c/ Italie*[294] qu'il s'agit d'une conviction philosophique au sens de l'article 9 de la Convention EDH, en affirmant que :

> *« Les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 (arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, du 25 février 1982, série A no 48, § 36). Plus précisément, il faut voir là des « convictions philosophiques » au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, dès lors qu'elles méritent « respect « dans une société démocratique » », ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction ».*

Il existe donc une différence indubitable entre le principe étatique et le concept philosophique. Néanmoins, l'ambivalence de la notion de laïcité est facteur d'un risque certain de confusion.

---

[292] P. MBONGO, *Institutions privées, « entreprises de tendance » et droit au respect des croyances religieuses*, JCP G., n° 26, 24 juin 2013, doctr. 750, p. 1291.

[293] J.-G. HUGLO, *Le juge ne tranche pas les questions de société*, préc., p. 6.

[294] CEDH (GC), 18 mars 2011 *Aff. Lautsi*, préc., § 58.

C . L'ambivalence de la laïcité

Dans un article relatif à l'affaire de la crèche *Baby-Loup*, Fleur Laronze, s'interrogea sur le fait de savoir si la laïcité, règle d'organisation de l'État, pouvait « *définir la nature d'une entreprise au point de devenir une règle d'organisation propre à son ordre juridique* ? », démontrant la complexité et l'ambivalence de la notion de laïcité[295].

Cette difficulté à appréhender la notion de laïcité s'explique par son caractère plurivoque (1). Le modèle belge ajoute à cette confusion (2) tout comme, d'ailleurs, la coexistence, en France, des différentes acceptions de sa notion (3).

1- La polysémie de la notion, sources de confusion

D'évidence, la notion de laïcité se trouve brouillée par le fait qu'il s'agit à la fois d'un principe que s'applique l'Etat et d'une philosophie qui ne concerne que les individus. Ce problème est d'autant plus sensible qu'aujourd'hui le débat concernant le principe de laïcité est relancé, même si les bases de la controverse en sont différentes, laissant présager un éventuel *aggiornamento* du concept. En effet, après la laïcité de combat, largement anticléricale d'hier prônant l'émancipation de l'individu du carcan religieux catholique, suivie par des décennies de relations apaisées, deux conceptions de la laïcité s'affrontent dorénavant : l'une, se réclamant directement issue de l'esprit de la loi de 1905, qui souhaite une neutralité totale de l'Etat et son respect distant vis-à-vis des cultes se limitant principalement en une « *organisation des pouvoirs publics dans leur rapport aux cultes* »[296], l'autre prônant une laïcité de reconnaissance égalitaire et d'accompagnement des particularismes religieux par l'Etat, tremplin de droits individuels nouveaux[297].

La difficulté à concevoir la notion se trouve encore renforcée par son étude en Belgique où coexistent également ces deux conceptions de la laïcité[298].

---

[295] F. LARONZE, *Affaire Baby-Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion*, Dr. soc. 2014, p. 100-105.

[296] S. HENNETTE VAUCHEZ, *Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité*, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 53, octobre 2016, p. 13.

[297] Voir *ibid*., ou du même auteur, *Les nouvelles frontières de la laïcité : la conquête de l'Ouest ?* Revue du droit des religions n° 4, 2017, p. 19 et s.; ou également, P. ADAM, *Baby-Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème*, RDT 2013, p. 385 ou encore, J.-P. HUBSCH, *Franc-maçonnerie et laïcité*, Après-demain, vol. n° 48, NF, n°. 4, 2018, p. 40 et s.

[298] Il s'agit de la laïcité d'Etat et de la philosophie laïque.

2- Le modèle belge de laïcité

Si la laïcité n'est pas constitutionnalisée en Belgique, sa *pilarisation*[299] lui permet, néanmoins, de jouer un rôle important dans la société.

En effet, la notion véhiculée par le premier concept de laïcité se rapporte à la philosophie laïque. Celle-ci, contrairement à notre droit interne où la philosophie laïque n'a aucun impact particulier sur l'organisation de la société, a, en Belgique, une réelle résonnance étatique au même titre que les religions qui sont considérées comme des piliers de l'Etat belge.

La deuxième représentation de la laïcité concerne, quant à elle, le regard que portent les individus sur la conception de l'Etat et leur volonté que celui-ci instaure un principe de laïcité, à l'instar de ce que pratique la France, afin qu'il cesse d'intervenir ou de collaborer avec les cultes[300]. Ainsi, il est possible de dire que les conceptions française et belge de la laïcité se conjuguent de façon inverse.

Afin d'expliquer comment les différentes représentations de la laïcité sont appliquées de façon diamétralement opposée en France et en Belgique (b), il est intéressant de revenir, mais sans nous y attarder, sur le contexte historique belge de cette mise en œuvre (a).

a . Le contexte historique

Le parti libéral du XIXème siècle (qui regroupait les anticléricaux belges), bien qu'ayant devancé les libéraux français dans la lutte contre l'Église catholique, échoua dans sa tentative de laïcisation pérenne de l'Etat. Le parti catholique ayant promptement repris le pouvoir, et ce,

---

[299] La *pilarisation* est issue du terme *pilier* : ce dernier « *est utilisé pour caractériser l'organisation sociale et politique de la Belgique et d'autres petits États européens (en particulier les Pays-Bas, mais également l'Autriche ou la Suisse). En ce sens, un pilier est un ensemble d'organisations qui forment un réseau partageant une même tendance idéologique. Ces réseaux se structurent et s'opposent sur la base de clivages, en particulier du clivage philosophique* ». Il s'agit ainsi de réseaux ou d'ensemble « *d'organisations spécialisées réunies par une base idéologique commune dont elles soutiennent l'influence dans la société, notamment par le biais d'un parti politique* ». Définition du Centre de recherche et d'information socio-politiques (CRISP). (Site https://www.vocabulairepolitique.be/pilier/, consulté le 29 août 2024). Ainsi, à partir du XIXème siècle, un système d'organisation sociale et politique s'est constitué en Belgique, sur des clivages religieux, philosophiques et socio-économiques, conduisant à l'installation de milieux sociaux différenciés. Ces *piliers* (historiquement au nombre de trois : catholique, libérale et socialiste) qui s'appuient sur une même idéologie, encadrent les Belges durant toute leur existence (de la naissance jusqu'à la tombe) grâce à des organisations qui leur sont propres : écoles, hôpitaux, mutuelles, syndicats, associations, partis politiques, etc. En quelques mots : un communautarisme « décomplexé ».

Depuis, le début des années 2000, l'idéologie laïque est, à son tour, devenu un pilier (bien que nettement moins important en termes d'encadrement), légalement reconnu, de la société belge, d'où le terme de *pilarisation* de la laïcité.

[300] Sur la rémunération des ministres du culte en Belgique, voir *infra*, p. 237 et s.

pendant plus d'un siècle[301], le retour à une politique laïque fut, par conséquent, impossible. Face à cet insuccès durable, les défenseurs de la laïcité ne purent ni l'adapter ni la faire évoluer (comme ce fut le cas en France avec l'instauration du principe de laïcité), ce qui les conduisit à se replier sur eux-mêmes et à s'affirmer en premier lieu « *comme un courant philosophique* » préconisant une éthique de vie éloignée de toute idée de transcendance divine – l'homme représentant l'unique référence[302] – excluant *ipso facto* tous ceux qui croient.

b . La mise en œuvre de la laïcité en Belgique

Particulièrement active, cette « *laïcité organisée »* représente désormais un véritable « *communautarisme laïque* »[303] (ou une « *laïcité ecclésialisée* » selon la formule de Claude Javeau[304]) et jouit, depuis 2002[305], d'une réelle reconnaissance publique au même titre que les six cultes reconnus[306] : à l'image de ces Églises, elle bénéficie, par exemple, de conseillers moraux dans les prisons, les écoles, les hôpitaux et l'armée et dispense, aux élèves de l'école publique qui ne souhaitent pas de cours de religion, des cours de morale laïque.

À côté de cette laïcité philosophique considérée comme une religion, coexiste un deuxième « niveau » : la laïcité politique, envisagée au XIXème siècle par le parti libéral belge et appliquée par la France. Cette laïcité, qui rassemble croyants et non-croyants, a donc pour principal objectif l'instauration d'un Etat complètement laïc – très proche de celui *à la française* – et prône notamment l'indépendance et la non-immixtion de l'Etat vis-à-vis des cultes et des institutions philosophiques, car, en Belgique, c'est l'Etat qui organise les cultes et les organisations non religieuses[307].

Partant, la laïcité en tant que philosophie (ou religion) est donc reconnue par l'Etat en tant que *pilier* de la société belge alors que le principe de laïcité n'est, lui, que l'aspiration politiques d'une partie des citoyens.

---

[301] Le parti catholique belge, soit seul soit à l'aide de coalitions, eut le pouvoir sans interruption de 1884 à 1995.

[302] J.-P. MARTIN, *Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion*, In : *Laïcité, laïcités : Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes),* J. Baubérot, (dir.) ; M. Milot (dir.) ; P. Portier (dir.), éd. de la Maison des sciences de l'homme, 2015, p. 59.

[303] *Ibid.*

[304] C. JAVEAU, *La laïcité ecclésialisée en Belgique*, In : *Des maîtres et des dieux : écoles et religions en Europe*, J.-P. Willaime (dir.), 2005, p. 157-164.

[305] Loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues.

[306] Les cultes reconnus en Belgique sont les cultes catholique romain, orthodoxe, israélite, anglican, protestant-évangélique et islamique.

[307] J.-P. MARTIN, *Laïcité française, laïcité belge : regards croisés*, In : *Pluralisme religieux et laïcité dans l'Union européenne,* A. Dierkens (dir.), Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1994, p. 71-83.

3- La coexistence des trois acceptions de la laïcité en France

En définitive, la difficulté à appréhender le concept de laïcité en droit interne tient principalement au fait qu'un seul terme regroupe en réalité trois acceptions distinctes, voire opposées : en effet, la laïcité peut être entendue comme la conception philosophique des incroyants ou des agnostiques qui combattent toutes références religieuses dans la sphère publique. Lorsqu'elle est entendue comme un principe, elle peut être la vision organisationnelle d'un cloisonnement plus ou moins strict entre l'Etat et les religions, ou encore, et dans ce cas le concept est relativement récent en droit interne[308], être l'idée politique d'une évolution vers un Etat complaisant avec tous les cultes auxquels il assurerait de nouvelles garanties individuelles[309].

Pour autant et quel que soit le sens donné à la notion de laïcité, la CEDH assure sa protection que ce soit au niveau étatique, avec la possibilité laissée aux États qui le souhaitent d'appliquer ce principe avec une grande marge d'appréciation[310] dans sa mise en œuvre ou, sur un plan individuel, par le biais des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention, lorsque que le concept est entendu dans son sens philosophique[311].

Ainsi la *conviction* qui se cache derrière la notion de *tendance* comprend, notamment, selon les termes de la CEDH, l'attachement à la laïcité.

Le champ lexical de la *conviction* étant suffisamment vaste, il permet d'englober aussi bien les croyances religieuses, morales, philosophiques ou également politiques. Dès lors, la conviction donne à la tendance une dimension bien particulière qui écarte aussitôt l'ambiguïté

---

[308] En effet, au vu du contexte de l'époque, il semble indéniable que la loi de Séparation est le point d'orgue de la volonté anticléricale de faire disparaître les religions, et tout particulièrement la religion catholique, de l'espace publique.

[309] Voir également : X. DELGRANGE*, Les neutralités de l'entreprise, convictionnelle, commerciale ou managériale*, RTDH, vol. 133, n°. 1, 2023, p. 67-100 ; G. CALVES, *La laïcité*, La Découverte, 2022 ; I. DESBARATS, *Entre laïcité et neutralité : quelles frontières en droit du travail ?*, Revue du droit des religions, n° 4, 2017, 51-67 ; J. BAUBEROT, *Le conflit des deux France*, *op. cit.*, PUF, 2017 ; J. BAUBEROT, M. MILOT, *Introduction. Laïcité, laïcités : pistes de réflexion et d'analyse,* In : *Laïcité, laïcités : Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, J. Baubérot (dir.), M. Milot (dir.), P. Portier (dir.), éd. de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2015, p. 12-29 ; J.-C. MARIN, Avis rendu dans l'affaire *Baby-Loup*, 16 juin 2014, p. 23 et s. ; S. HENNETTE VAUCHEZ, V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, LGDJ, 2014 ; I. MEYRAT, *Epilogue incertain de l'affaire Baby-Loup : l'obligation de neutralité dans une entreprise investie d'une mission d'intérêt général*, Le Droit Ouvrier, février 2014, n° 787, p. 73-79 ; Y. C. ZARKA, *Les ennemis de la laïcité*, Cités, vol. 52, n°. 4, 2012, p. 3-6 ; C. COUTEL, *Laïcité : penser la crise pour refonder*, Cités, vol. 52, n°. 4, 2012, p. 21-26 ; J. BAUBEROT, *La laïcité française : républicaine, indivisible, démocratique et sociale*, Cités, vol. 52, n°. 4, 2012, p. 11-20.

[310] Voir notamment, CEDH (GC), 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, *Aff. Leyla Şahin c/ Turquie*, § 110 et § 122.

[311] Voir en ce sens, CEDH, 25 mai 1993, *Aff. Kokkinakis c/ Grèce*, préc., § 31 ; CEDH (GC), 18 février 1999, req. n° 24645/94, *Aff. Buscarini et a. c/ Saint-Marin,* § 34 ; CEDH, 15 juin 2010, req. n° 7710/02, *Aff. Grzelak c/ Pologne*, § 85.

et le doute que le terme *tendance*, seul, pouvait susciter en mettant d'emblée hors-jeu ce qui ne relève que du matériel par opposition à ce qui procède de l'esprit.

Ramenée à l'entreprise de tendance, la tendance convictionnelle y apparaît donc comme un élément central, son objet prépondérant. Par suite, elle constitue un critère commun à toutes les entreprises de tendance et, en conséquence, un élément de distinction par rapport aux autres entreprises.

CHAPITRE II . LA RECONNAISSANCE DE LA CONVICTION COMME CRITERE CENTRAL DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

La reconnaissance de la conviction comme élément fondateur et comme critère central de l'entreprise de tendance fait consensus, tant au niveau de la loi et de la jurisprudence qu'auprès de la doctrine, car elle touche au cœur même de la spécificité de ces organisations en lui conférant une identité distincte par rapport aux entreprises « classiques ». Cet assentiment général repose sur le fait que la conviction incarne la véritable essence de ce type d'entreprise et représente le principe unificateur et structurant qui justifie son existence et ses particularités juridiques (Section I).

Le corollaire de cette reconnaissance est l'exigence de limiter la qualification d'entreprises de tendance aux seules entreprises qui reposent fondamentalement sur des convictions. Cela signifie que toutes les entreprises ne peuvent prétendre à ce statut particulier, réservé uniquement à celles dont l'activité, l'organisation et les objectifs sont profondément ancrés dans une conviction. Cette exigence vise à éviter que des entreprises qui ne respecteraient pas ce critère essentiel puissent bénéficier des droits et prérogatives spécifiques accordés aux entreprises de tendance (Section II).

SECTION I - LA CONVICTION COMME ELEMENT FONDATEUR DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

Quel que soit le pays, la conviction est le fondement substantiel de l'entreprise de tendance.

Notre droit interne ne déroge donc pas à cette règle puisque c'est bien grâce aux convictions, affichées par certaines écoles, principalement confessionnelles, ainsi que, par ce qu'il est convenu d'appeler, la presse d'opinion, que furent légalement reconnues les entreprises de tendance (Paragraphe I). La reconnaissance du caractère propre de ces entreprises fut également entérinée par les juges (Paragraphe II). Par ailleurs, la présence nécessaire des

convictions comme inspiration originelle de ces entreprises a été parfaitement intégrée et proclamée par la doctrine (Paragraphe III).

§ I. La reconnaissance en droit interne de l'existence de l'entreprise de tendance

Contrairement à ce qui a pu être avancé par une partie de la doctrine [312], les entreprises de tendance ont été reconnues par notre législation nationale, non pas de façon générale, certes, mais de manière ponctuelle. Elles existent donc bel et bien dans le panorama législatif. Le législateur a, en effet, admis leur spécificité en reconnaissant le caractère propre de certaines écoles (A), et, de façon indirecte, une législation spécifique pour la presse, notamment, celle dite d'opinion (B).

A . Le caractère propre de l'école privée

Un rappel historique est nécessaire pour saisir comment les remous historiques autour de la reconnaissance de l'école, dite libre, notamment confessionnelle et donc convictionnelle, (1) ont conduit, avec la « loi Debré », à la reconnaissance légale de l'entreprise de tendance (2), reconnaissance qui fut d'ailleurs maintes fois confirmée (3).

1- Les remous historiques autour de la reconnaissance de l'école convictionnelle

Sous l'Ancien Régime, l'école fut l'apanage de l'Église catholique, mais la Révolution bouleversa cette organisation. Après que l'enseignement fut considéré comme un monopole d'Etat (a), sa privatisation sépara la France en deux camps longtemps irréconciliables (b).

[312] Voir notamment : J.-L. BIANCO, N. CADÈNE, *Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ?*, RDT 2017, p. 235 ; J.-C. MARIN, Avis du Procureur général dans l'affaire *Baby-Loup*, préc., p. 15 ; C. cass., *Rapport annuel 2013 de la Cour de cassation. L'ordre public*, 30 avril 2014, p. 538 ; J.-B. VILA, *Glissement conceptuel ou remise en cause des principes de laïcité et de neutralité dans l'affaire Baby-Loup ?*, JCP A n° 15, 14 avril 2014, n ° 2115 ; F. LARONZE, *Affaire Baby-Loup : l'épuisement du droit dans la recherche d'une vision apolitisée de la religion*, préc., p. 100 ; M. PEYRONNET, *Baby-Loup : passage en force des juges d'appel*, Dalloz actualité, 28 novembre 2013 ; P. MBONGO, *Institutions privées, « entreprises de tendance » et droit au respect des croyances religieuses*, préc. p. 1287-1293 ; D. CORRIGNAN-CARSIN, *Entre laïcité et liberté religieuse, l'art difficile du compromis*, JCP G. n° 19, note, 6 mai 2013, doctr. 542, p. 935-939 ; P. ADAM, *Baby-Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème*, préc., p. 385 ; J. MOULY, *La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation*, D. 2013, 18 avril 2013, p. 963 ; J.-G. HUGLO, *Le juge ne tranche pas les questions de société*, préc., p. 7.

a . L'enseignement, monopole d'Etat

Si sous la Révolution de 1789, le clergé faisait partie des institutions à éliminer puis à mettre au pas, les rapports entre l'Église et le Consulat, puis l'Empire, ne furent pas aussi âpres puisque le Pape Pie VII accepta de signer, en 1801, un concordat avec Napoléon Bonaparte, signe d'un apaisement temporaire. Néanmoins, ce dernier souhaita reprendre en main l'éducation des élèves qu'il ne voulut pas laisser aux écoles privées, qu'elles soient laïques ou confessionnelles. Sa volonté de réorganiser l'enseignement le conduisit, dès 1802, à créer les lycées, mais également à remanier l'école primaire. Les communes furent chargées des écoles primaires et secondaires, l'Etat n'assumant que le supérieur. Cependant, les municipalités, n'ayant aucune obligation en ce domaine, ne mettaient généralement en place des écoles que si leurs moyens financiers le leur permettaient. Malgré ces changements, il apparut très vite à Bonaparte, devenu Napoléon 1er, que les communes recouraient généralement aux congrégations religieuses pour assurer l'éducation des enfants. Or, aux yeux de l'Empereur, l'Etat seul devait être en charge de l'instruction de la jeunesse. Face au développement des institutions principalement confessionnelles, il décida alors d'instaurer un enseignement public, monopole étatique. Pour y parvenir, il créa, en 1806[313], l'Université impériale (les universités présentes sous l'Ancien Régime ayant disparu à la Révolution), ainsi qu'un corps enseignant. Les décrets d'application furent pris en 1808[314], instituant la centralisation et la hiérarchisation d'un système éducatif unique, monopole exclusif de l'Etat. L'enseignement devenait public, rattaché à la seule Université impériale[315]. De même, il imposa que tous les enseignants soient formés par le biais d'institutions publiques, telles l'École normale et quelques facultés (de médecine, de droit, de lettres…). Les écoles privées, les programmes ainsi que la formation des enseignants furent placés sous l'autorité d'un pouvoir administratif central dans lequel l'Église n'avait plus guère qu'une influence résiduelle. En 1811, un nouveau décret[316] fut pris pour affaiblir davantage le peu d'emprise qu'elle avait encore conservée sur les établissements scolaires, grâce à la mise en place d'une surveillance accrue des maîtres d'école et des instituteurs, renforçant de ce fait la prépotence de l'Etat dans ce domaine[317].

[313] Loi du 10 mai 1806, relative à la formation d'une Université impériale, et aux obligations particulières des membres du corps enseignant.

[314] Décrets impériaux des 17 mars et 17 septembre 1808 portant organisation de l'Université.

[315] Les académies sont notamment constituées d'un recteur à la tête de chacune d'elles, assisté par des inspecteurs. Cette structure perdure encore aujourd'hui.

[316] Décret impérial du 15 novembre 1811 concernant le régime de l'Université.

[317] P. SAVOIE, *Les Enseignants du secondaire. XIXe - XXe siècles. Le corps, le métier, les carrières. Textes officiels.* T.1 : 1802-1914, P. Savoie (dir.), INRP/Economica, 2000, p. 110-121. Voir également sur le sujet, A. PROST, *Regards historiques sur l'éducation en France, XIXe-XXe siècles*, Belin, 2007 ; ou encore

Après la chute du Premier Empire, un nouveau chapitre s'ouvrit sous le règne de Louis-Philippe avec la loi du 28 juin 1833, dite loi Guizot, du nom du ministre de l'instruction publique de l'époque. Elle avait pour objet de généraliser l'instruction primaire et de permettre aux enfants des familles pauvres de bénéficier d'un enseignement primaire public et gratuit en imposant que celui-ci puisse être dispensé dans presque toutes les communes. L'instruction morale et religieuse faisait partie du programme au même titre que la lecture, l'écriture ou encore le calcul, mais uniquement si tel était le vœu du père de famille. Cette loi fut combattue à la fois par l'Église catholique et par les républicains. La première voulait reprendre la main sur l'éducation des enfants et rejetait l'école publique, les seconds lutaient pour la liberté d'enseignement, professée à l'article 3 de la loi, et voulaient exclure toute possibilité pour le clergé de participer à la formation pédagogique de la jeunesse.

b . Le conflit des « deux France »

En 1850, la loi, dite loi Falloux[318], établit et organise la liberté de l'enseignement primaire et secondaire en permettant aux chefs d'établissements privés de s'extraire du monopole de l'Université impériale telle que créée en 1806 et organisée en 1808. Elle a pour vocation affichée de favoriser l'ouverture d'écoles – à qui elle laisse la liberté pédagogique et organisationnelle – par les congrégations religieuses enseignantes, par des associations ou même, par de simples particuliers, en facilitant, entre autres choses, leur installation ou en leur accordant la possibilité de se faire subventionner sur des fonds publics. Elle remet ainsi, principalement, l'Église catholique au centre de l'éducation des enfants. L'instruction morale et religieuse fait, dès lors, partie des matières obligatoirement enseignées tant dans le privé que dans le public et le clergé bénéficie d'attributions importantes telles que sa présence au sein de conseils consultatifs au niveau académique (où siègent, certes principalement l'Église catholique, mais également l'Église réformée, l'Église de la Confession d'Augsbourg, ainsi que le consistoire central israélite), ou encore la possibilité qui lui est donnée de « surveiller » les enseignants au même titre que le maire de la commune.

Ainsi, la loi de 1850 supprime *de facto* le monopole de l'Etat en matière d'enseignement en autorisant, en parallèle, un parcours scolaire privé. Le dualisme scolaire était né.

Mais si, sans surprise, cette loi est particulièrement bien vue par l'Église catholique, elle provoque en retour la résurgence de l'anticléricalisme.

J.- O. BOUDON, *Napoléon organisateur de l'Université*, La Revue du Souvenir Napoléonien, n° 464, avril-mai 2006.

[318] Loi du 15 mars 1850 relative à l'enseignement. Promulguée sous la IIè République, elle porte, elle aussi, le nom du ministre de l'Instruction publique de l'époque, Alfred de Falloux.

Avec l'avènement des républicains au pouvoir en mars 1876 puis l'arrivée de Jules Ferry, résolument athée, à la tête du Conseil, la laïcisation de l'Etat et de l'école est en marche. L'école est appréhendée comme le vecteur de transmission des valeurs républicaines fondées sur les droits résultants de la Révolution de 1789 et l'Église catholique apparaît comme l'institution luttant contre les idées révolutionnaires. C'est pourquoi les anticléricaux revendiquant l'éradication des manifestations de religion au sein de l'école, réclament l'abrogation totale de la « Loi Falloux ». L'abrogation n'est finalement pas votée mais la loi fut, néanmoins, largement vidée de sa substance.

Dès 1879[319], des lois sont adoptées pour rompre avec l'influence généralisée des cultes, et plus particulièrement celle de l'Église catholique, sur l'enseignement scolaire. Sont ainsi décidées la création obligatoire d'une école normale d'instituteurs ainsi que celle d'institutrices dans chaque département pour former des enseignants laïcs destinés au remplacement des congréganistes. En 1880, les cultes sont exclus du Conseil supérieur de l'instruction publique ainsi que des conseils académiques[320]. Jules Ferry, devenu ministre de l'instruction publique[321], cette même année, fait expulser des écoles les congrégations religieuses[322]. La gratuité de l'enseignement primaire dans les écoles publiques est mise en œuvre par la loi du 16 juin 1881[323]. L'année suivante l'enseignement primaire devient obligatoire et laïc. Très rapidement des lois sont votées pour évincer tout pouvoir religieux dans les écoles et y bannir l'instruction religieuse.

Après cette période de confusion, certaines congrégations reprennent cependant le chemin de l'école, parfois fictivement sécularisées. Mais la loi de 1901 sur la liberté d'association, qui impose aux congrégations d'être légalement reconnues[324], puis, sous l'impulsion d'Émile Combes alors Président du Conseil, celle de 1904, interdisant catégoriquement aux congrégations religieuses d'enseigner[325] va porter un coup temporairement fatal aux établissements confessionnels, dont les membres durent renoncer à enseigner, s'exiler ou se séculariser afin d'éviter tout risque pénal.

[319] Loi du 9 août 1879 relative à l'établissement des écoles normales primaires.

[320] Loi du 27 février 1880 relative au Conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques.

[321] Il sera placé, la même année, à la tête du gouvernement.

[322] La première expulsion est celle des Jésuites, le 30 juin 1880. À son arrivée au ministère, Jules Ferry généralise les expulsions aux autres congrégations.

[323] Loi du 16 juin 1881 établissant la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques.

[324] Art. 13 et 18 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

[325] Loi du 7 juillet 1904 relative à la suppression de l'enseignement congréganiste.

La laïcisation de l'Etat, avec la loi de 1905, et celle de l'enseignement public est ainsi entièrement achevée. De la loi « Falloux », il ne reste donc plus que la liberté de l'enseignement, car les écoles libres existent toujours après 1904, même si elles se trouvent réduites à la portion congrue.

« *L'opposition des deux France est alors à son comble* »[326].

Le délit de congrégation non autorisée disparaît en 1914, l'heure n'étant plus aux affrontements internes. La déclaration de guerre impose, en effet, de constituer une Union sacrée permettant de recouvrer l'unité des Français face à un adversaire extérieur. L'administration fait alors preuve « *d'une clémence durable* »[327].

Entre les deux guerres, les esprits s'apaisent et les tensions se dissipent, les enfants des écoles publiques et des écoles catholiques ayant combattu côte à côte. Les « deux jeunesses » ont, l'une et l'autre, prouvé leur égal attachement à la nation[328].

La Seconde Guerre Mondiale éclate, cependant, quelques années plus tard. Dès le début, des lois sont votées pour abroger la loi de 1904[329] et subventionner l'école libre[330].

Le débat sur l'école est relancé.

2- La conviction comme élément central de la « loi Debré »

La reconstruction nationale imposa de repenser les institutions et, notamment, l'école. Le statut de l'enseignement privé se retrouva alors, une nouvelle fois, incertain (a). Cependant, la loi de 1959, dite loi Debré, mit fin durablement à ces tensions (b).

a . Nouvelle remise en question de l'école libre

À la suite de la Libération, le *statu quo* d'avant-guerre n'est plus de mise. Il faut reconstruire et réinventer une « *démocratie sociale* »[331]. Un programme de réformes est établi,

---

[326] R. COURCY, *Le grand exil des congrégations religieuses françaises, 1901-1914*, Archives de sciences sociales des religions, n° 136, 2006, p. 115-283.

[327] J.-F. CHANET, *La loi du 15 mars 1850. Du comte de Falloux aux mécomptes de François Bayrou*, Vingtième Siècle, n° 87, 2005/3, p. 21-39.

[328] Voir sur l'évolution historique de l'école, notamment confessionnelle : R. SUTRA, *« La loi à la main ». Militantisme juridique et défense religieuse au temps de l'affirmation de la République : L'action du comité de jurisconsultes des congrégations (1880-1905)*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2021, p. 245-311 ; P. CABANEL, *Le grand exil des congrégations enseignantes au début du XXe siècle. L'exemple des Jésuites*, Revue d'histoire de l'Église de France. tome 81, n° 206, 1995, p. 207-217 ; ou encore, A. BOYER, *Congrégations et associations cultuelles*, Revue Projet, vol. 267, n°. 3, 2001, p. 85 à 95 ; voir également, J.-M. DELAUNAY, *La grande guerre ou la clé du retour*, Mélanges de la Casa de Velázquez, tome 19, 1983. p. 347-368.

[329] Loi du 3 septembre 1940 abrogeant la loi du 7 juillet 1904 et l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901.

[330] Loi du 15 octobre 1940 relative aux caisses des écoles, loi du 6 janvier 1941 et 2 novembre 1941.

[331] I. CLAVEL, *Réformer l'École après 1944 : du consensus au dissensus entre la SFIO et le MRP*, Histoire@Politique, vol. 18, n° 3, 2012, p. 129-143.

qui inclut l'école, celle-ci devenant – mais déjà en était-il ainsi sous la Résistance, et tout spécialement chez les communistes – un sujet de préoccupation tout particulier.

Isabelle Clavel note deux raisons principales à cette volonté de changement : « *la nécessité d'effacer les affronts des réformes hitlériennes contre « l'esprit national » qui se sont « efforcés de dénationaliser l'École française »*[332]*, mais également la nécessité de réformer un édifice construit par une III^e^ République que l'on tient pour responsable en 1944 de bien des maux* »[333].

La réforme scolaire est source de débats où les partis politiques n'hésitent pas à prendre position. Le statut de l'école privée – qui est toujours principalement confessionnelle et largement catholique – est au centre des discussions. Les mêmes controverses que celles précédant les deux guerres reviennent sur le devant de la scène : l'enseignement doit-il relever du seul monopole de l'Etat ; le dualisme scolaire est-il pertinent, et si tel est le cas, faut-il financer l'école privée et dans quelle mesure ; enfin qu'en est-il de la laïcité de l'instruction ?

Au début de l'année 1945, l'Assemblée constituante pose le problème du financement de l'école privée. Pour le MRP, « *d'inspiration chrétienne qui se voulait centriste* »[334], la prudence est nécessaire, le parti ne voulant pas raviver une guerre scolaire. Néanmoins, le 28 mars 1945, les subventions, accordées sous Vichy à l'école privée, sont abrogées par une large majorité parlementaire. Dès lors, l'école libre est exsangue et ne peut tenir longtemps sans aide financière. Entre défenseurs de l'école privée et anticléricaux, la querelle est âpre. La guerre scolaire est bel et bien repartie.

En coulisse cependant, des tractations secrètes ont lieu entre ceux qui veulent la liberté de l'enseignement, le clergé et une partie de la classe politique afin de tenter de parvenir à une solution équilibrée pour tous les antagonistes. L'idée que l'Etat puisse s'immiscer au sein de l'enseignement libre fait son chemin, même si elle rencontre de très fortes réticences au sein de l'Église catholique et de ses membres ainsi que chez les défenseurs de l'école laïque. Il apparaît, néanmoins, urgent de trouver une solution, même s'il semble évident que celle-ci ne pourra que déplaire à tous puisqu'elle ne contentera personne[335].

---

[332] Dans son article, I. CLAVEL écrit, dans sa note bas-de-page n° 5 : « *C'est en ces termes que le parti communiste introduit « son esquisse d'une politique française de l'enseignement » aux groupements de la Résistance en septembre 1943. Archives nationales (AN), Musée Pédagogique, 71 AJ 63, documentations diverses, Comité français de libération nationale, texte dactylographié, 30 septembre 1943* ». I. CLAVEL, préc.

[333] I. CLAVEL, préc.

[334] A. PLAZA, *19. Paix ou guerre scolaire ? Les divisions du Mouvement républicain populaire (1945-1960)*, In : *Politiques de la laïcité au XX^e^ siècle*, Patrick Weil (dir.), PUF, 2007, p. 481-504.

[335] Voir également sur le sujet : S. HENNETTE VAUCHEZ *Écoles confessionnelles et discrimination sur le fondement de la religion : trois modèles d'articulation entre préférences et égalité*, In : *Préférences et*

C'est dans ce contexte que la « loi Debré » est votée à la fin de l'année 1959[336].

b . La « loi Debré »

Sans ce regard dans le rétroviseur de l'histoire scolaire française, la loi du 31 décembre 1959 peut paraître incongrue, totalement contraire au principe de séparation régissant l'Église et l'Etat et à son credo laïc. Face à la discorde des « deux France » qui menaçait de ressurgir, elle était néanmoins indispensable pour faire disparaître tout conflit, aucun camp n'ayant gagné, ni perdu non plus. Elle apparut à bien des égards comme une loi équilibrée.

De fait, la « loi Debré » – qui indiquait proclamer, respecter la liberté de l'enseignement et en garantir l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts – accordait la possibilité aux écoles privées de passer avec l'Etat un contrat pour une durée déterminée, possiblement renouvelable[337].

Ce « *contrat d'association à l'enseignement public* »[338], pouvait soit être passé avec la totalité de l'établissement, soit uniquement avec certaines classes. Il avait pour objet de permettre à l'Etat de contrôler le contenu de l'enseignement de l'établissement privé celui-ci ayant pour obligation de suivre les programmes dispensés dans l'enseignement public[339]. En contrepartie de cet assujettissement, l'Etat s'engageait à assurer la charge des dépenses de fonctionnement de l'école ou des classes sous contrat, et ce, *« dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public »*[340]. C'est donc à l'Etat que revenait la responsabilité d'assumer la rémunération des enseignants. Quant aux enfants, tous devaient pouvoir y accéder, sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances, et recevoir un enseignement respectant totalement leur liberté de conscience. Ainsi, avant même l'institutionnalisation du principe de non-discrimination, la loi de 1959 avait déjà instauré

discriminations. Réflexions sur la liberté et ses espaces persistants, E. Fondimare (dir.), R. Medard Inghilterra (dir.), Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023, p. 161-196 ; E. TAWIL, *Les garanties du caractère propre*, RFDA, 2021, p. 226 ; B. POUCET, *La loi Debré : une histoire en question*, In : *L'État et l'enseignement privé : L'application de la loi Debré (1959),* B. Poucet (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2011, p. 25-43 ; J.-P. SCOT, *Loi Debré, liberté d'enseignement et dualisme scolaire*, La Pensée, vol. 387, n° 3, 2016, p. 127-141 ; C. SINGER, *1940-1944 : La laïcité en question sous le régime de Vichy*, in *Raison présente*, n°149-150, 1er T. 2004, Une laïcité pour l'avenir, p. 41-54 ; G. PEISER, *École publique, École privée et Laïcité en France*, Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien, 19 1995, p. 197-210.

[336] Loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés.

[337] Art. 9 de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959.

[338] Art. 4 de la loi, préc.

[339] Art. 1 de la loi, préc.

[340] Art. 4 de la loi, préc.

l'interdiction des différences de traitement fondées sur la religion des élèves comme le relève Stéphanie Hennette Vauchez[341].

La loi affirmait, en outre, que ces établissements conservaient leur « *caractère propre* »[342]. Ce sont ces deux mots qui ont fondé la reconnaissance légale de l'entreprise de tendance dans notre droit interne, celle-ci étant inspirée par les convictions, en l'occurrence religieuses. Par cette formule, l'Etat s'engageait ainsi à respecter la liberté des institutions scolaires privées à promouvoir les valeurs prônées en leur sein, valeurs majoritairement religieuses. Cela impliquait, dès lors, que ces institutions restaient des communautés éducatives et spirituelles à part entière dispensant un projet éducatif global comportant une tendance confessionnelle parfaitement reconnue et protégée par la loi. Or, le caractère propre, énoncé de la sorte, correspond, de toute évidence, à la tendance convictionnelle telle que nous l'avons définie.

Par un raisonnement *a fortiori*, la loi admettait également le caractère propre des institutions scolaires n'ayant pas choisi d'être sous contrat, puisqu'aux termes de son article 2, le contrôle de l'Etat ne s'y exerçait que pour la vérification des titres exigés des directeurs et des maîtres, de l'obligation scolaire, du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs et de la prévention sanitaire et scolaire.

3- L'affirmation réitérée du respect du caractère propre

La reconnaissance de l'école privée en tant qu'entreprise de tendance convictionnelle ne s'est pas limitée à la loi Debré. En effet, en 1977, la loi, dite loi Guermeur[343], est venue compléter et renforcer l'esprit de la loi de 1959, en affirmant dans son article 1er que les maîtres « *assurant cet enseignement sont tenus au respect du caractère propre de l'établissement* ». Dans une décision rendue cette même année, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs confirmé la constitutionnalité de la liberté de l'enseignement et de la reconnaissance du caractère propre des établissements privés[344].

---

[341] Voir à ce sujet la très complète analyse de Stéphanie Hennette Vauchez (S. HENNETTE VAUCHEZ, *Écoles confessionnelles et discrimination sur le fondement de la religion : trois modèles d'articulation entre préférences et égalité*, In : *Préférences et discriminations. Réflexions sur la liberté et ses espaces persistants*, *op. cit.*, p. 161-196.

[342] Art. 1 de la loi, préc.

[343] Loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977 complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959, modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971, et relative à la liberté de l'enseignement.

[344] Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, relative à la loi complémentaire à la loi n° 59- 1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, § 11.

Ultérieurement, l'article 18 de la loi de 1985[345] a notamment supprimé la phrase susmentionnée, qui imposait aux maîtres le respect du caractère propre de l'établissement. Aux différents députés et sénateurs qui avaient pu s'émouvoir de la disparition de cette formule en ce qu'elle garantissait la liberté d'enseignement alors que, selon eux, sa suppression y portait atteinte, le Conseil constitutionnel spécifia que « *l'abrogation de la disposition (...) n'a pas pour effet de soustraire les maîtres à cette obligation qui découle du dernier alinéa de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1959* »[346].

Par la suite, l'ordonnance du 22 juin 2000[347] a intégré la loi de 1959 dans le Code de l'éducation, sauvegardant ainsi la protection du caractère propre de l'enseignement privé[348].

Cette reconnaissance a été réaffirmée une nouvelle fois quelques années plus tard, par la loi du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat, dite loi Censi[349]. Celle-ci, bien qu'ayant modifié le statut des enseignants de l'école privée sous contrat, conserve la reconnaissance du caractère propre de ces établissements puisqu'elle indique que les maîtres, « *en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres* »[350].

Le constat est donc sans appel, l'entreprise de tendance a été, et est toujours, reconnue par notre législation nationale, ne serait-ce que par le biais de l'école privée sous contrat.

B . La presse d'opinion

La loi reconnaît indirectement le statut d'entreprises de tendance aux organismes de presse. Ceci est principalement vrai pour la presse dite d'opinion.

[345] Loi n° 85-97 du 25 janvier 1985 modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales.

[346] Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, préc.

[347] Ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie Législative du code de l'éducation.

[348] Art. L. 442-1 C. de l'éducation.

[349] Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat.

[350] Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat.

Celle-ci se caractérise, en effet, par une ligne éditoriale spécifique, défendant des convictions prônant une tendance soit politique, soit philosophique ou même confessionnelle. C'est, d'ailleurs, essentiellement au vu de cette orientation particulière qu'un journaliste aura pu se décider à intégrer une entreprise de presse plutôt qu'une autre.

Cependant, il peut arriver qu'à la suite d'une modification dans la situation juridique de l'employeur ou dans l'orientation du journal, la ligne éditoriale évolue ou change radicalement et ne corresponde plus à la tendance originellement affichée. Or, en union de pensée avec la tendance initiale, un journaliste peut voir ses convictions heurtées et ne plus se reconnaître dans la mutation opérée.

Il peut, par ailleurs, avoir une fonction de lanceur d'alerte, d'éveilleur ou de réveilleur des consciences, ce qui, dans tous systèmes politiques, est une tâche essentielle. Pour Émile Brachard[351], le journaliste, dont le rôle est donc primordial, « *tient en main une partie des forces sociales qui émanent de l'opinion, il agit sur la politique, sur les mœurs, sur les idées* ». Il ajoutait, cependant, que le journaliste était « *quant à lui, sans force pour se défendre lui-même* »[352]. Il est donc apparu fondamental de protéger sa liberté de conviction et son indépendance, en lui accordant un statut particulier.

C'est pourquoi, à cette fin et dans le but de lui permettre de rester fidèle aux convictions qui l'ont poussé à travailler dans un établissement à l'exclusion des autres, le législateur est intervenu[353] pour lui assurer une protection contre tous changements de tendance de l'entreprise.

Ainsi, le Code du travail consacre-t-il l'article L. 7112-5 à la défense des intérêts du journaliste lorsqu'il y a « *cession du journal ou du périodique* »[354] ou « *cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit* » ou encore, lorsqu'il subit un *« changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour le salarié, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux »*.

[351] Le député Émile Brachard fut l'auteur du rapport relatif à la proposition de loi sur le statut professionnel des journalistes.

[352] Déclaration d'Émile Brachard, extraite de son *Rapport fait au nom de la Commission du travail chargée d'examiner la proposition de loi de M. Henri Guernut et plusieurs de ses collègues relative au statut professionnel des journalistes*, session de 1935, p. 14.

[353] Loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes.

[354] L'article L. 7112-5 1°du Code du travail institue une clause de cession, également très protectrice pour le journaliste professionnel salarié.

Ce troisième cas de figure instaure, au bénéfice du journaliste, une clause de conscience. Isabelle Veyrat-Masson en explique l'importance de la façon suivante :

> « *(…) la politique du journal. Ce peut être une ligne politique au sens partisan du mot, ou une certaine conception du monde et des valeurs qui doivent le régir. Les journalistes connaissent cette politique et ont une sorte de contrat moral avec le journal lorsqu'ils y entrent. La clause de conscience prévoit pour les journalistes une possibilité avantageuse de quitter leur journal si la conception éditoriale change, ce qui favorise l'acceptation claire des règles fixées au départ* »[355].

Cette clause étant légale, elle s'applique d'office dès lors que le journaliste décide de l'actionner et ne nécessite pas de figurer au contrat de travail. Elle lui permet de quitter son employeur en mettant à sa charge la rupture, bien que ce dernier n'en soit pas à l'origine.

Certes, la jurisprudence a encadré cette possibilité en définissant plus avant le très vague « *changement notable* », mais il n'en demeure pas moins, que cette disposition instaure une rupture du contrat de travail parfaitement dérogatoire du droit commun.

Partant, à l'inverse de la « loi Debré » qui protège le caractère propre de l'école privée en tant qu'entreprise de tendance, cette disposition joue en faveur du salarié de l'entreprise de tendance, incarnée par l'organe de presse, afin que la modification de la tendance de celui-ci ne pèse pas sur la liberté de conviction du journaliste.

La reconnaissance des organes de presse en tant qu'entreprises de tendance se fait, ici, indirectement, en procédant par déduction. En effet, c'est bien parce que l'on reconnaît aux journalistes le droit de choisir de travailler pour un journal plutôt que pour un autre, en fonction de la tendance et de l'éthique affichées par l'organe de presse, que l'on peut en déduire que celui-ci est une entreprise dont l'objectif principal est de promouvoir certaines convictions que celles-ci soient politiques, philosophiques, voire confessionnelles[356].

---

[355] I. VEYRAT-MASSON, *Les journalistes. Liberté et contraintes*, Revue Études, mai 1992, tome 376, p. 617-618.

[356] Sur la clause de conscience des journalistes, voir notamment : D. GARDES, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, sous la dir. L. Casaux, Thèse de doctorat, Droit privé, 2011, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2013, p. 483-484 ; N. BAUDSON, *La clause de conscience des journalistes. Arrêt de la cour de Cassation du 17 avril 1996*, Legicom 1997, Vol. 14, n° 2, p. 21-27 ; B. EDELMAN, *Clause de conscience des journalistes et changement d'éthique d'un journal*, D. 1997, p. 126 ; J. SAVATIER, obs. sous Cass. Soc., 17 avril 1996, *SNC Prisma Presse c./ Roger et autres*, Dr. soc. 1996, p. 638 ; J.-L. DURAND, *La clause de conscience des journalistes professionnels*, Dr. soc. 1994, p. 256-267.

Il apparaît donc de façon très concrète, par l'exemple direct de la loi de 1959, mais également indirectement, par la législation sur la clause de conscience des journalistes, non seulement que l'entreprise de tendance est bien une réalité juridique faisant partie intégrante de notre droit national, mais, de plus, que la conviction est son élément substantiel.

§ II. La reconnaissance prétorienne de la conviction comme élément distinctif de l'entreprise de tendance en droit interne

De longue date pour les juridictions internes, la dimension convictionnelle d'une entreprise fut un critère déterminant de l'entreprise de tendance, et ce, bien que les juges de l'époque, n'aient jamais juridiquement qualifié ces entreprises[357].

Toutefois, la reconnaissance prétorienne de la conviction comme élément distinctif de l'entreprise vaut reconnaissance implicite de l'existence juridique de ce type d'organisations.

Plusieurs affaires illustrent notre propos.

Ainsi, dans un contentieux[358], certes ancien, mais significatif, le statut d'entreprise de tendance a tacitement été accordé à une association culturelle israélite par le juge. Celui-ci, en effet, avait justifié le licenciement d'un maître de chœur aux motifs que ce dernier avait accepté que des choristes puissent fumer le jour du Sabbat dans un local appartenant à la synagogue et qu'il avait laissé des choristes non juifs participer aux cérémonies religieuses, *« manquant ainsi à son obligation de respecter et de faire respecter les croyances des fidèles »*[359].

Cet exemple démontre qu'avant même que ne soit ouvertement interrogée l'existence juridique des entreprises de tendance[360], le tribunal avait intuitivement décelé le caractère spécifique de l'association et fait primer sa finalité convictionnelle sur toute autre considération.

Dans un autre arrêt, rendu le 20 novembre 1986[361], la Cour de cassation a décidé que si aucun salarié ne pouvait être « *sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses* »,

[357] Il semble, en effet, que les juges n'aient jamais employé les termes d'*entreprise de tendance* ou *entreprise de conviction*, hormis dans l'affaire *Baby-Loup*.

[358] Paris, 11 mars 1952, D. 1952, p. 294-295, arrêt cité par M. S. ZAKI, *De l'organisation à tendance en droit du travail. À propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978*, préc., n° 46, p. 125 ; voir également J. VILLACEQUE, note sous Cour d'appel de Paris, arrêts 30 mars 1990 et 25 mai 1990, D. 1990, p. 598-600.

[359] Paris, 11 mars 1952, D. 1952, p. 294.

[360] Ce n'est vraiment qu'à partir des années 1980 que la problématique juridique de l'entreprise de tendance s'est faite jour.

[361] Cass. soc., 20 novembre 1986, n° 84-43.243, *Église réformée de France c/ Fischer*, Bull. civ. V, n° 555.

cette interdiction ne pouvait s'appliquer au litige ayant trait au licenciement d'une enseignante de la faculté libre de théologie protestante de Montpellier, les convictions théologiques prônées par la faculté ne pouvant être susceptibles de dissension. Ainsi, une nouvelle fois, le caractère convictionnel éminemment religieux, sur lequel se fondait l'entreprise, avait été pris en compte pour déroger au droit commun.

La Cour d'appel de Toulouse[362] a également reconnu implicitement être en présence d'une entreprise de tendance lorsqu'elle a justifié le licenciement d'un surveillant rituel engagé au sein de l'Association Culturelle Israélite de Toulouse (ACIT) suite à sa relation d'adultère supposée avec une femme mariée. La Cour justifiait sa décision par le fait qu'en acceptant sa fonction, le salarié avait également accepté de se conformer strictement aux convictions religieuses prônées par son employeur. En conséquence, il aurait dû être « *d'une piété exemplaire* », ce qui lui interdisait, notamment, « *d'entretenir des relations régulières d'amitié même apparemment platoniques avec une femme mariée* ». Ainsi, la décision a bien été rendue à l'aune de la nature convictionnelle de l'établissement.

Dans l'arrêt *Baby-Loup*, rendu par l'Assemblée plénière en 2014[363], la Haute Juridiction confirme la place fondamentale que tient la conviction au sein de l'entreprise de tendance. Elle indique, en effet, que « *sont erronés, mais surabondants, les motifs de l'arrêt qualifiant l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction, dès lors que cette association avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques (...)* ». Ella affirme ainsi, *a contrario*, que pour qu'une entreprise puisse être qualifiée d'entreprise de tendance, il faut que la conviction religieuse, politique ou philosophique soit la pierre angulaire de l'entreprise.

Enfin, les juridictions administratives ont, elles aussi, eu l'occasion de démontrer que la conviction était au cœur de la reconnaissance de l'entreprise de tendance et du traitement spécifique dont elle pouvait bénéficier. Elles ont ainsi admis que leur règlement intérieur était un moyen de faire respecter leur caractère propre, même si ce dernier nécessitait d'être encadré[364]. Si les litiges concernaient principalement des écoles privées catholiques déjà

[362] CA Toulouse, 4e ch. soc., 17 août 1995, *Baracassa c/ Association Culturelle Israélite de Toulouse*.
[363] Cass. ass. plén., 25 juin 2014, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc.
[364] Sur le règlement intérieur dans les entreprises de tendance, voir *infra*, p. 202 et s.

légalement reconnues comme telles[365], un tribunal administratif a également reconnu la tendance convictionnelle d'un hôpital catholique[366].

Ainsi, la jurisprudence a bel et bien établi que, dès lors que la conviction est l'élément constitutif d'une entreprise, elle est également un élément distinctif des autres entreprises. Ce faisant, elle a parfaitement convenu de l'existence des entreprises de tendance auxquelles, par suite, elle a apporté des réponses spécifiques.

Cette analyse jurisprudentielle de la place centrale que tient la conviction en tant qu'élément intrinsèque de l'entreprise de tendance est également partagée par la doctrine.

§ III. La reconnaissance doctrinale de la conviction comme élément fondateur de l'entreprise de tendance en droit interne

La doctrine a une approche principalement convictionnelle de l'entreprise de tendance (A). Néanmoins, certains auteurs en ont eu une conception beaucoup plus large (B).

A . Une approche majoritairement convictionnelle

Au fil des contentieux précités, la littérature juridique fut également amenée à réfléchir sur la distinction qu'il y avait lieu d'effectuer entre les entreprises « classiques » et les entreprises de tendance. Dès le début de la prise en considération de ces entreprises particulières, la conviction est apparue comme l'élément déterminant leur existence (1). Par la suite, la doctrine s'est majoritairement ralliée à cette vision des choses (2).

1- La genèse de la reconnaissance doctrinale de la conviction comme élément déterminant de l'entreprise de tendance en droit interne

En même temps qu'il mit en lumière l'existence d'une catégorie d'entreprises spécifiques, le doyen Carbonnier souligna son élément fondateur, à savoir l'existence d'une conviction. En effet, les écoles dont il commentait les affaires étaient, toutes deux, des écoles privées fondées

[365] Cf. TA Nantes, 22 octobre 1982, n° 80-1073, *Association scolaire Education française et familiale de la Loire inférieure c/ Ministre du travail* ; CE, 20 juillet 1990, n° 85429, 3e et 5e SSR, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph* ; CE, 5 juin 1991, n° 70973, 3e et 5e SSR., *Ministre des Affaires Sociales et de la Solidarité Nationale c/ Organisme de gestion du lycée privée d'Avesnières ;* CE, 23 juillet 1993, n° 99391, 3e et 5e SSR., *Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire*. Voir *infra*, p. 203-204.

[366] TA Lyon, 1er décembre 1988, n° 84-31718, *Association de l'hôpital Saint-Luc*. Voir *infra*, p. 204.

sur la religion[367]. Son analyse éclaira le fait qu'elles ne pouvaient être appréhendées selon le droit commun en raison même de cet élément convictionnel.

Quelques années plus tard, dans son commentaire de l'arrêt *Roy*[368], Magdi Sami Zaki[369] se pencha plus avant sur les « *organisations à tendance* » et apporta des précisions sur ce qu'elles représentaient. Ce faisant, il développa l'idée que les entreprises de tendance faisaient partie des entreprises qu'il avait classées dans la catégorie des entreprises « *idéalistes* », c'est-à-dire celles qui constituent « *un groupement culturel* » ayant pour moteur la volonté d'influencer, de transformer les hommes en défendant une idéologie. Pour comprendre pleinement sa démonstration, il est nécessaire de préciser le terme « *culturel* » qui ne doit pas être réduit à son sens usuel, ce dernier désignant presque exclusivement l'offre de pratiques, de services culturels ou le savoir relatif aux œuvres de l'esprit (littérature, musique, peinture, etc.). Cette formulation doit, en effet, être entendue dans un sens sociologique, c'est-à-dire comme un système de valeurs communes (une même culture) qui unit une société ou un groupe social particulier. Pour Magdi Sami Zaki, ce qui fonde l'entreprise de tendance, ce sont donc des valeurs communes transcendantales – des convictions communes – que l'on veut diffuser ou afficher, « *une vision particulière du monde : esthétique, philosophique, confessionnelle* »[370].

Ainsi, dès les premières réflexions portant sur le sujet, la conviction est immédiatement apparue comme l'élément immanent des entreprises de tendance.

2- L'approche doctrinale majoritaire en droit interne

À la suite de Magdi Sami Zaki, la doctrine s'empara de la notion d'entreprise de tendance, tout d'abord au détour de quelques arrêts, puis de façon de plus en plus analytique, posant sur elle des opinions parfois opposées.

Cependant, peu importe l'angle sous lequel elle fut considérée – que celui-ci soit sous le prisme de sa qualité ou celui de sa finalité – tous les commentaires s'accordent sur l'existence d'un dénominateur commun : ils reconnaissent la tendance convictionnelle comme élément indispensable à l'entreprise de tendance. Qu'ils soient civilistes ou constitutionnalistes, de nombreux autres auteurs se sont donc penchés sur la question, celle-ci étant devenue, plus particulièrement depuis quelques années et, principalement, depuis les différents arrêts relatifs

[367] J. CARBONNIER, obs. préc.
[368] Cass. ass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c/ Institution Saint Marthe*, préc.
[369] M. S. ZAKI, *De l'organisation à tendance en droit du travail. À propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978*, préc.
[370] *Ibid*., p. 120, n° 36.

à la crèche *Baby-Loup*[371], une véritable thématique juridique, objet de controverses. Si beaucoup ont écrit sur le fonctionnement de ces entreprises ou commenté des arrêts qui s'y rapportaient, quelques-uns ont également tenu à décrire leur essence[372].

En 1982, Philippe Ardant indiquait que les entreprises de tendance étaient constituées par les établissements qui se réclament « *d'une philosophie, d'une éthique, d'un idéal* »[373]. Quant à Jean Savatier et Jean Rivero, ils mirent l'accent sur la finalité de ces organisations à savoir *« la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique »* car, dès lors qu'une entreprise se réclame d'une tendance convictionnelle, c'est bien dans l'optique de mettre en avant une conviction, de la diffuser ou de la protéger[374]. Tel était, par exemple, le cas des établissements d'enseignement privé catholiques qui tenaient à ce que leur soit reconnu leur caractère propre religieux.

A l'instar des Professeurs Savatier et Rivero, Gérard Couturier a affirmé qu'il s'agissait *« d'associations, d'organismes ou institutions dont la raison d'être correspond à la défense ou à la promotion d'une doctrine ou d'une éthique, dans une perspective politique, syndicale, religieuse* »[375]. En effet, qu'elles soient religieuses, philosophiques ou politiques – et même syndicales, pourvu que ce soit un syndicalisme défendant une idéologie, celui-ci pouvant osciller entre convictions politiques ou philosophiques – il s'avère que, dès lors qu'il s'agit de doctrine ou d'*ethos*, nous touchons aux convictions.

Pour Danièle Lochak, les entreprises de tendance sont « *celles dont la raison d'être réside dans la défense ou la promotion d'une cause, d'une doctrine ou d'une ligne idéologique, éthique ou politique* »[376].

Pour sa part, Marie-Cécile Amauger-Lattes évoque des entreprises « *affinitaires, dont l'objet est plus philosophique, éthique ou politique que commercial* »[377]. Si l'on peut effectivement s'interroger sur l'aspect commercial des entreprises de tendance, ce que nous

[371] Voir Cass. soc., 19 mars 2013, préc., CA Paris, 27 novembre 2013, préc. et Cass. ass. plén., 25 juin 2014, préc., *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*.

[372] Notre développement n'a pas pour objet de citer de façon exhaustive l'ensemble des auteurs qui ont décrit l'élément constitutif des entreprises de tendance mais, de dépeindre, grâce à un panel représentatif, la conception doctrinale sur le sujet.

[373] P. ARDANT, *Les libertés du citoyen dans l'entreprise, introduction au débat*, préc., p. 430.

[374] J. RIVERO, J. SAVATIER, *Droit du travail*, PUF 1991, 12e éd., p. 173.

[375] G. COUTURIER, *Droit du travail. 1/ Relations individuelles,* PUF 1993 n° 198, p. 331.

[376] D. LOCHAK, *For intérieur et liberté de conscience*, In : *Le fort intérieur*, CURAPP-CNRS, PUF 1994, p. 191, ou encore, du même auteur, *Entreprise et religion - Le cas de la France*, Les Petites Affiches n° 151, 30 juillet 2013, Table ronde : La religion dans l'entreprise. Regards croisés et perspective comparative après l'arrêt *Baby-Loup*, p. 29.

[377] M.-C. AMAUGER-LATTES, *La faute du salarié,* préc., p. 2698.

ferons ultérieurement[378], il faut essentiellement retenir, dans ces deux dernières descriptions, la mise en avant de l'objet idéologique, philosophique ou politique.

François Gaudu relevait, quant à lui, que « *certains employeurs - ont une orientation idéologique marquée. On pense en premier lieu aux Églises, aux partis et aux syndicats...* »[379].

Enfin, Fleur Laronze indique que « *l'entreprise de tendance correspond à une entité reposant sur une identité politique (un parti politique), syndicale (une organisation syndicale) ou confessionnelle (une association religieuse)* »[380].

Par suite, au regard d'une vision doctrinale largement dominante, la notion d'entreprise de tendance se conçoit au travers d'entreprises très particulières regroupant une communauté de personnes dont l'ambition principale est de changer le monde ou, *a minima*, de défendre ou de promouvoir leur même vision du monde[381].

Cette conception ne fit pourtant pas complètement l'unanimité chez les juristes.

B . Une approche interne marginalement élargie

Ainsi en est-il du doyen Waquet, qui semble avoir quelque peu évolué dans la signification qu'il a entendu donner à l'entreprise de tendance. En effet, dans un premier temps, il avait circonscrit l'entreprise de tendance à « *des associations, des syndicats ou des groupements (partis politiques, églises ou autres groupes à caractère religieux), dans lesquels une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée* ». Il avait d'ailleurs ajouté : « *Autrement dit, l'objet essentiel de l'activité de ces entreprises est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique* ». Sa vision de l'entreprise de tendance correspondait alors à la conception majoritairement retenue par la doctrine[382].

---

[378] Sur la question du but lucratif des entreprises de tendance, voir *infra*, p. 169 et s.

[379] F. GAUDU, *L'entreprise de tendance laïque*, préc., p. 1186.

[380] F. LARONZE, *Affaire Baby-Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion*, préc., p. 100-105.

[381] Sur la conviction comme essence de l'entreprise de tendance selon la doctrine majoritaire, voir notamment : F. LARONZE, *Affaire Baby-Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion*, préc. ; D. LOCHAK, *Entreprise et religion - Le cas de la France*, préc., p. 29 ; P. MBONGO, *Institutions privées, « entreprises de tendance » et droit au respect des croyances religieuses*, préc., p. 1287-1293 ; F. GAUDU, *L'entreprise de tendance laïque*, préc, p. 1186 ; M.-C. AMAUGER-LATTES, *La faute du salarié,* préc., p. 2698 ; P. WAQUET, *Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance*, préc., p. 1427 ; D. LOCHAK, *For intérieur et liberté de conscience*, préc., p. 191 ; G. COUTURIER, *Droit du travail, Relations individuelles,* PUF 1993, n° 198, p. 331 ; J. SAVATIER, *La liberté dans le travail*, Dr. Soc. 1990, p. 49 ; J. RIVERO, J. SAVATIER, *Droit du travail*, *op.cit*., p. 173 ; P. ARDANT, *Les libertés du citoyen dans l'entreprise, introduction au débat*, préc. p. 430 ; M. S. ZAKI, *De l'organisation à tendance en droit du travail. À propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978,* préc., p. 106-144.

[382] P. WAQUET, *Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance*, p*réc.*, p. 1427.

Cependant, de façon surprenante, en 2006, il en a étendu le périmètre pour laisser place à une possible reconnaissance, en qualité d'entreprises de tendance, des organisations *« de nature sportive (club sportif, etc.), de nature culturelle (association, foyer, etc.) »*[383], rejoignant, en quelque sorte, la vision large de Marie-Cécile Escande-Varniol pour qui les entreprises de tendance regroupent non seulement les établissements à caractère religieux, les syndicats et les partis politiques *« mais également des associations telles que celles qui participent à la lutte contre le cancer, la défense des animaux, ou la protection de la nature* »[384]. En 2009, le doyen Waquet réitéra dans l'affirmation de cette conception souple en écrivant que, « *à côté des entreprises de tendance que sont les partis politiques, les syndicats professionnels, les associations ou fondations, les clubs sportifs, il faut tenir compte des nombreuses institutions ou associations religieuses, qu'elles soient juives, catholiques, protestantes, orthodoxes, musulmanes, hindouistes et autres...* » [385] laissant entendre que les institutions cultuelles sont à placer « *à côté* » des entreprises de tendance, en parallèle, mais qu'elles n'appartiennent pas à cette catégorie, la phrase pouvant prêter à confusion.

Leur conception de l'entreprise de tendance se rapproche donc de la conception allemande des *Tendenzbetriebe* qui inclut des entreprises non convictionnelles. Ainsi, selon ces deux auteurs, les entreprises de tendance ne se cantonneraient pas uniquement à la défense ou à la promotion de convictions, mais pourraient aussi intégrer des entreprises rassemblant des personnes ayant uniquement un même centre d'intérêt ou un métier qui les passionnent. Il nous semble éventuellement possible d'inclure la défense des animaux et la protection de la nature dans la sphère convictionnelle dans la mesure où il est parfaitement concevable que cela puisse avoir une incidence directe sur une certaine vision du monde et de l'homme, ce qui, par conséquent, correspond précisément à des « *vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* ». N'étant ni religieuses, ni politiques, il s'agira, dans ces conditions, de convictions philosophiques. Cependant, il n'en va pas de même concernant les entreprises, clubs et autres associations ayant un caractère sportif, culturel ou médical qui ne peuvent être mises sur le même plan que les organisations cultuelles, idéologiques ou politiques, le « *degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* » à l'origine de l'engagement des individus ne pouvant atteindre celui à la source de l'engagement religieux, politique ou philosophique. Or, l'approche substantielle nous impose de mettre en lumière le

[383] P. WAQUET, *Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir,* RDT 2006, p. 304.
[384] M.-C. ESCANDE-VARNIOL, *Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel*, RJS 1993, p. 403.
[385] P. WAQUET, *Convient-il d'interdire le port de signe religieux dans l'entreprise ? Le droit actuel offre toutes les ressources utiles*, RDT 2009, p. 485.

plus petit dénominateur commun à toutes les entreprises de tendance, la caractéristique unanimement partagée et intrinsèque à toutes.

C'est pourquoi, nous ne pouvons souscrire à cette conception ductile.

Il nous semble, de plus, pour les raisons que nous allons exposer à la suite, qu'il est indispensable de circonscrire l'entreprise de tendance à la seule conviction entendue strictement.

SECTION II - LA CONVICTION COMME ELEMENT UNIQUE DE LA DEFINITION DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

La nécessité de ne pas élargir la notion d'entreprises de tendance et de la limiter aux seules tendances convictionnelles s'explique par le contexte historique de leur création (Paragraphe I), mais aussi par des raisons juridico-sociales (Paragraphe II).

§ I. L'argument historique en faveur d'une limitation stricte à l'entreprise de tendance convictionnelle

Dès son origine, le fondement de l'entreprise de tendance fut convictionnel, que ce soit outre-Rhin, berceau de la reconnaissance de cette entreprise (A), mais également à l'échelon du Conseil de l'Europe (B).

A . L'origine allemande de l'entreprise de tendance : une entreprise principalement fondée sur la conviction religieuse

Il est historiquement cohérent que seule la tendance convictionnelle puisse fonder ces entreprises, ne serait-ce qu'au regard de la version originelle des entreprises de tendance.

En effet, si de nombreux pays au sein de l'Union européenne ont accordé à leurs Églises et communautés religieuses, une certaine indépendance, voire une grande autonomie dans leur gestion et leur organisation, l'Allemagne fut le pays précurseur en la matière, faisant, *de jure,* entrer ces dernières dans la catégorie des entreprises de tendance.

Pour appréhender la raison d'une telle reconnaissance, il faut se référer brièvement à l'Histoire allemande de la fin du XIXème siècle et du début du XXème siècle et à la place que les Églises et communautés religieuses y tenaient avant la Première Guerre Mondiale (1) puis après la défaite de 1918 (2).

1- Les Églises allemandes avant la guerre de 1914-1918

L'Histoire et ses soubresauts sont à l'origine de cette évolution outre-Rhin.

En effet, durant les décennies précédant la *Grande Guerre*, les différents cultes coexistant au sein de l'Allemagne n'avaient pas la même valeur au regard de l'Etat qui avait instauré trois niveaux de reconnaissance différents en fonction de l'importance qu'il entendait donner à chacun d'entre eux.

Ainsi les grandes Églises chrétiennes (protestantes et catholiques) bénéficiaient d'un statut de corporation de droit public particulièrement privilégié[386]. En contrepartie de leurs prérogatives importantes, notamment dans l'éducation, elles étaient subordonnées à l'Etat, ce dernier surveillant étroitement les nominations, les décisions ecclésiastiques, les prêches, etc. Cette ingérence n'était pas sans rappeler celle instaurée en France par le Concordat de 1801. Pour les Églises protestantes, largement majoritaires, politiquement et socialement dominantes (surtout à la fin du XIXème siècle qui connut la disparition de la Confédération germanique[387] en 1866, l'éviction de l'Autriche catholique et l'intégration du Royaume de Prusse, à dominante protestante, à l'Empire allemand[388]), cette intrusion étatique ne posa pas de difficulté. En effet, elles s'étaient parfaitement accommodées de cette subordination correspondant à leur mode d'organisation – le souverain étant, notamment pour les luthériens, le « *summus episcopus* ». *A contrario*, cette immixtion ne fut pas bien accueillie par l'Église catholique qui revendiquait sa seule soumission au Pape et refusait de se séculariser[389].

Arrivaient, en suivant, les autres corporations religieuses de droit public. Celles-ci

[386] Sur le statut privilégié de certaines Eglises et communautés religieuses qui a perduré après la chute de l'Empire, voir notamment *infra*, p. 136 et s.

[387] La Confédération germanique était présidée par l'Autriche catholique. Après sa dissolution, elle est remplacée par la Confédération de l'Allemagne du nord (Norddeutscher Bund) dirigée par la Prusse, protestante.

[388] Le 16 décembre 1870, l'Empire allemand est créé à Versailles, à la suite de la reddition de la France à Sedan. La Confédération est dissoute le 20 décembre suivant, laissant place au *Deutsches Reich*. L'Empire allemand est proclamé le 18 janvier 1871 avec à sa tête le roi de Prusse qui deviendra, l'Empereur Guillaume I^er^.

[389] Voir sur le sujet, K. RUPPERT, *Les Églises sous la République de Weimar entre position privilégiée et peur du laïcisme*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18^e^ siècle à nos jours*, S. Le Grand (dir.), traduction de M. Roussat, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 127-143 ; S. KOTT, *Éléments pour une histoire sociale et culturelle de la religion en Allemagne au XXe siècle*, Revue d'histoire moderne & contemporaine, 2001/5 (n°48-4bis), p. 92 et s. ; P. COLONGE, R. LILL, *Histoire religieuse de l'Allemagne*, P. Colonge, R. Lill (dir.), Paris, Cerf, 2000, p. 137 et s. ; P. COLONGE, F.-G. DREYFUS, *Religion, société et culture en Allemagne au 19è siècle*, Sedes, 2001, p. 123 et s.

jouissaient des avantages dus à leur statut favorable sans bénéficier pour autant de la reconnaissance accordée aux grandes Églises chrétiennes.

Enfin, un troisième et dernier niveau était composé des autres collectivités religieuses « *tolérées* » qui n'avaient qu'un simple statut de droit privé[390].

2- Les conséquences de la défaite

En 1918, la défaite de l'Allemagne eut pour conséquence immédiate la chute de l'Empire allemand, avec l'abdication le 9 novembre, de Guillaume II, Empereur d'Allemagne et Roi de Prusse. S'en suivit un changement de paradigme étatique : la monarchie fit place à la république et l'Allemagne se dota, le 11 août 1919, d'une Constitution[391].

À cette occasion, les membres de la *coalition de Weimar,* chargés de l'élaboration de la Constitution refusèrent de prendre une position claire sur la place que devaient tenir les Églises allemandes dans l'espace public. Cette hésitation fut à l'origine de l'article 137 de la Constitution de Weimar, résultat d'un compromis pour le moins singulier[392]. En effet, au vu des divergences profondes divisant les parlementaires pourtant tenus d'élaborer un texte, bien que dans l'urgence, il fallut concilier les positions inconciliables des constituants : d'une part, les sociaux-démocrates qui exigeaient une séparation tangible des Églises et de l'Etat visant à la mise en place d'un statut juridique de droit privé pour tous les cultes (alors que les principaux étaient, jusque-là, de droit public), ainsi que la suppression de tous les avantages accordés aux Églises et, d'autre part, les centristes et la droite modérée qui estimaient que la religion avait un rôle nécessaire dans la vie publique et sociale. Ces derniers souhaitaient donc faire perdurer la tradition juridique allemande relative aux cultes et accorder le droit, pour certains cultes, de pouvoir lever l'impôt.

Les parlementaires s'abstenant de prendre une décision, c'est dans ce contexte que fut voté l'article 137 de la Constitution de Weimar (*WRV*[393]) qui fixa dans le marbre la séparation

---

[390] T. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, *op. cit.*, p. 62-63.

[391] Constitution du 11 août 1919, dite de *Weimar* (du nom de la ville où se sont réunis les constituants).

[392] Carl Schmitt, insiste sur le fait qu'il s'agit d'un « *compromis faux par nature* » – ou « *compromis de façade dilatoire* », ou encore *« compromis apparent* ». En effet, il explique que tout compromis est normalement le résultat de concessions mutuelles. Or, notamment dans le cadre de l'article 137 de la Constitution de Weimar, aucune concession n'a réellement été faite. Les partis politiques ayant campé sur leurs positions, aucune ne prit le dessus. Pour entériner cet état de fait et ne pas aggraver une situation déjà particulièrement difficile, avec la défaite en toile de fond, il fut décidé de ne pas trancher entre les propositions et de les conserver au sein d'un même article.

L'analyse de Carl Schmitt peut, cependant, paraître sévère en ce que l'article 137 de la *WRV* ne fut pas le résultat d'un compromis dilatoire en sa totalité, la décision de séparer les Églises et l'Etat ayant, semble-t-il, été prise sans atermoiement, contrairement à la décision relative au statut des cultes. C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, traduction L. Deroche, PUF, 1993, p. 159 et s. Voir sur le sujet T. RAMBAUD, *op. cit.*, p. 102 et s.

[393] *Weimarer Reichsverfassung*.

de l'Etat et des cultes et le maintien, aux Églises et communautés religieuses existant avant la Constitution, de leur position privilégiée leur garantissant une place particulièrement importante aussi ostensible qu'effective dans la vie de la nation[394]. Ainsi, les Églises protestantes (Églises nationales, paroisses, organisations religieuses, etc.), l'Église catholique romaine (diocèses, paroisses, communautés religieuses, etc.), certaines communautés juives, l'Église vieille catholiques et la communauté vieille luthérienne, les baptistes et les mennonites obtinrent d'office le statut de personne morale de droit public.

Il est à préciser que l'article 137 de la *WRV* ne concerne pas uniquement le domaine religieux puisque, dans son paragraphe 6, il reconnaît également aux communautés idéologiques les mêmes droits qu'aux communautés religieuses en indiquant que les associations qui ont pour but de réaliser en commun une « *vision du monde* » (*Weltanschauung*) sont considérées de la même manière que les communautés religieuses.

Ainsi, s'il n'y avait plus d'« *Église d'Etat* », cela ne signifiait pas pour autant que l'Etat était devenu laïc puisque les Églises pouvaient continuer à faire partie de la vie publique. En effet, les principales Églises allemandes se sont vu reconnaître un statut particulier : devenues autonomes, elles pouvaient s'organiser en parallèle de l'Etat avec certaines compétences communes (instruction religieuse dans les écoles publiques, impôt ecclésiastique…). Un véritable droit ecclésiastique est ainsi, malgré la demande des constituants libéraux de la République de Weimar, mis en place pour régir les rapports entre l'Etat et les Églises allemandes, celles-ci n'étant, de ce fait, nullement reléguées à la sphère privée, au contraire de la France[395]. Constituées en entreprises spécifiques, ces Églises jouissaient dès lors de prérogatives propres très importantes qui les distinguaient des entreprises de droit commun ou entreprises dites « neutres ».

---

[394] L'article 137 de la Constitution de *Weimar* fait partie de la section 3 : Religion et communautés religieuses. Cet article dispose : « *Es besteht keine Staatskirche […]. Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. […]. Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt […]. Steuern zu erheben. Den Religionsgesellschaften werden die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen.* ». (« *Il n'existe pas d'Église d'État. […] Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans les limites de la loi applicable à tous. […]. Les sociétés religieuses qui sont des collectivités de droit public ont le droit de lever des impôts […]. Sont assimilées aux sociétés religieuses les associations qui ont pour but de servir en commun une croyance philosophique ».* (*Weltanschauung* se traduit par vision du monde).

[395] G. ROBBERS, *État et Églises en République fédérale d'Allemagne*, In : *Etat et Églises dans l'Union européenne*, Prof. Dr. G. Robbers éd., traduction C. Schmidt-König 2008, 2ème éd. 2005, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, p. 81, version online. (Site https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IEVR/Arbeitsmaterialien/Staatskirchenrecht/Staat_und_Kirche_in_der_EU/Texte_integral.pdf, consulté le 29 août 2024).

Les attributions accordées à ces Eglises constituent une caractéristique structurelle notable de l'Allemagne fédérale qui perdure encore aujourd'hui[396].

Les entreprises de tendance ont ainsi vu le jour dans un contexte bien particulier, à la fois celui d'une fin de règne dont on a voulu faire table rase, mais aussi d'un *statu quo* prudent pour préserver un avenir pour le moins incertain. Il est cependant intéressant de noter que la République weimarienne ne s'est pas contentée d'une simple légitimation des Églises qui auraient pu, tout aussi bien, conserver des prérogatives importantes tout en ayant été remisées à la sphère privée.

Cette situation, qui fut pourtant le résultat d'une absence de décision de la part des constituants, eut finalement pour conséquence d'accorder des privilèges exorbitants du droit commun aux organisations religieuses. Cependant, en opérant une rupture dans la continuité, il apparaissait important que le peuple allemand, déjà meurtri par la défaite, puisse conserver un minimum de repères, les Églises ayant toujours joué un rôle important dans la vie publique de cet Etat. Elles pouvaient ainsi poursuivre les missions qu'elles avaient toujours assumées.

Les origines de l'entreprise de tendance vont être reprises dans la Loi fondamentale allemande de 1949 et les dispositions qui la régissaient vont alors perdurer.

B. L'origine supranationale de l'entreprise de tendance : une entreprise fondée sur les convictions religieuses et philosophiques

Il importe, ici, d'évoquer également l'affirmation, que ce soit à l'échelle de la CEDH (1) ou au niveau de l'Union européenne (2), de la conviction comme étant au cœur du projet de l'entreprise de tendance.

1- La CEDH et l'applicabilité de l'article 9 de la Convention aux entreprises de tendance

La Cour européenne des droits de l'homme a ouvertement admis que la conviction était l'élément déterminant des entreprises de tendance en leur reconnaissant la possibilité de se

[396] C. de GALEMBERT, *Les Églises en Allemagne : des colosses aux pieds d'argile*, Revue Projet 2001/3 (n° 267), p. 67.

défendre sur le fondement de l'article 9 de la Convention, ayant trait à la défense de la religion et des convictions (a). Cette faculté est le fruit d'une lente évolution jurisprudentielle (b).

a . L'exercice collectif du droit à la liberté de pensée et de religion de l'article 9 de la CESDH

En propos liminaire, il est utile de préciser que, à l'instar de la CEDH, il faut entendre la liberté de religion dans la totalité de son acception, que ce soit dans son sens positif, c'est-à-dire le droit d'avoir une religion et de la manifester, mais également dans son sens négatif, à savoir le droit de ne pas avoir de religion ou de douter[397].

L'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit aux personnes physiques le « *droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion* » qui comprend, notamment, le droit de manifester individuellement sa religion ou sa conviction. Cependant, il inclut également une dimension collective lorsqu'il dispose que « *ce droit implique (...) la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement* »[398]. Reconnaître la liberté de manifester collectivement sa religion ou sa conviction permet ainsi aux « *organisations non gouvernementales* » – dénommées ainsi par l'article 34 de la CESDH[399] – et, par conséquent, aux personnes morales qui en font partie, de se prévaloir de l'article 9 de la Convention pour revendiquer sa protection.

Néanmoins, contrairement aux personnes physiques, les personnes morales ne peuvent exercer l'ensemble des droits protégés à l'article 9 de la Convention. En effet, dans un arrêt de 1988[400], la Commission européenne a circonscrit la possibilité d'être saisie par une personne morale. Elle a, en effet, affirmé que « *le droit à la liberté de conscience au sens de l'article 9 de la Convention (...)* » n'est pas, par nature, susceptible d'être exercé par une personne morale, ce droit n'étant reconnu qu'aux individus.

Dès lors, une entreprise ne pourra saisir la CEDH sur le fondement de l'article de 9 de la Convention que pour atteinte à sa liberté de pensée et de religion[401].

---

[397] CEDH, 25 mai 1993, *Aff. Kokkinakis c/ Grèce*, préc., § 31.

[398] Art. 9 § 1 CESDH.

[399] Art. 34 CEDH (ancien art. 25 CEDH).

[400] CEDH, plén., 12 octobre 1988, req. n° 11921/86, *Aff. Kontakt-Information-Therapie et Hagen c/ Autriche*, p. 96.

[401] Voir en ce sens, CEDH, *Guide sur l'article 9 de la Convention – Liberté de pensée, de conscience et de religion*, préc., § 13, p. 8.

Quoi qu'il en soit, la Cour européenne des droits de l'homme, en admettant qu'une organisation puisse se fonder sur l'article 9 de la Convention, affirme clairement l'importance fondamentale de l'aspect convictionnel d'une telle entreprise.

b . L'évolution jurisprudentielle

Originellement, la Commission avait refusé qu'une Église puisse la saisir en qualité de personne morale, autorisant seulement ses membres, personnes physiques, à le faire, car elle estimait qu'une personne morale n'avait pas la capacité d'avoir ou d'exercer les droits mentionnés à l'article 9 de la Convention[402].

Ayant révisé « *son avis* », plus d'une décennie plus tard, elle a estimé que *« lorsqu'un organe ecclésial introduit une requête en vertu de la Convention, il le fait en réalité au nom des fidèles* ». Elle a ainsi admis qu'un tel organe était « *capable de posséder et d'exercer à titre personnel, en tant que représentant des fidèles, les droits énoncés à l'article 9, paragraphe 1* » et a reconnu qu'une Église, « *en tant qu'organisation non gouvernementale, peut [pouvait] à juste titre être considérée comme un requérant* »[403]. Néanmoins, aux yeux de la Commission, l'Église ne faisait alors qu'agir au nom de la liberté de religion de ses fidèles. Elle ne lui accordait donc pas encore le droit d'agir en son nom propre, c'est-à-dire, pour la défense de son propre droit à la liberté religieuse[404].

Finalement, près de vingt ans après, la Cour européenne reconnaîtra aux personnes morales poursuivant un but religieux la qualité à agir en tant que telles. Le Guide sur l'article 9 de la Convention[405] indique que, dorénavant, un grief, émanant d'une telle organisation, « *alléguant une violation de l'aspect collectif de la liberté de religion de ses fidèles, est compatible ratione personae avec la Convention, et l'organisation ou l'organe peuvent se prétendre « victimes » de cette violation, au sens de l'article 34 de la Convention* »[406].

---

[402] CEDH, plén., 17 décembre 1968, req. n° 3798/68, *Church of X c/ Royaume Uni,* p. 6 : « *(...) whereas the Commission considers, however, that a corporation being a legal and not a natural person, is incapable of having or exercising the rights mentioned in Article 9, paragraph (1), of the Convention and Article 2 of the First Protocol* ».

[403] Comm. EDH, 5 mai 1979, req. n° 7805/77, *Aff. X et Church of Scientologie c/ Suède,* p. 76.

[404] Voir en ce sens, L. GONIN, *Art. 9 CEDH*, In : *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) : Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, L. Gonin, O. Bigler, Stämpfli Editions, 2018, p. 538-539.

[405] CEDH, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté de pensée, de conscience et de religion*, préc. § 11, p. 8.

[406] Voir CEDH (GC), 27 juin 2000, req. n° 27417/95, *Aff. Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France,* § 72 ; voir également, CEDH, 6 novembre 2008, req. n° 58911/00, *Aff. Leela Förderkreis e.V. et autres c/ Allemagne*, § 79.

Ainsi, l'article 9 de la Convention concerne-t-il à présent directement les entreprises de tendance religieuse[407] qui peuvent s'en prévaloir dès lors qu'elles sollicitent la protection de leur caractère propre et de son expression, affirmant de ce fait le rôle fondamental de la conviction au sein de ces entreprises.

Sa nécessité est également reconnue au niveau de l'Union européenne.

2- L'Union européenne et 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

Il faut, au préalable, rappeler que l'UE n'exerce pas de compétence directe et ne peut donc s'immiscer frontalement dans les relations de chaque Etat membre avec ses Églises, relations qui, d'ailleurs, sont différentes d'un Etat à l'autre en raison d'histoires nationales distinctes (rappelons, à titre d'exemple, l'antinomie qui existe concernant les relations de l'Etat français et de l'Etat allemand vis à vis de leurs cultes).

Dans un premier temps, cette affirmation s'est, *de facto*, principalement construite, autour du statut accordé par certains États membres aux cultes. Par la suite, elle a également concerné les organisations philosophiques[408]. Elle fut traduite textuellement dans la Déclaration n° 11 relative au statut des églises et des organisations non confessionnelles[409]. Le Traité d'Amsterdam a ainsi explicitement reconnu la non-ingérence de l'Union européenne dans les relations entretenues entre les Etats membres et leurs Eglises ou leurs organisations philosophiques et non confessionnelles, en affirmant que « *L'Union européenne 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. L'Union européenne respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles* ».

Cette Déclaration a ouvert la voie à l'admission, au sein des États membres, d'un régime d'exception entériné dans 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. En effet, si celle-ci a pour objectif affiché d'éradiquer la discrimination dans le cadre des relations professionnelles, il est apparu que, à l'instar de l'Allemagne, beaucoup d'États membres accordaient aux établissements et autres organismes à conviction religieuse ou

[407] Il semblerait que seules des entreprises de tendance religieuse aient saisi la CEDH sur le fondement de l'article 9, mais nous pouvons supposer qu'il en irait de même pour des entreprises à tendance philosophique.

[408] Voir D. PIMPURNIAUX, *Le dialogue entre l'Union européenne et les organisations religieuses et philosophiques*, Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 2479, n° 34, 2020, p. 5-48.

[409] JO n° C 340 du 10 novembre 1997 p. 133.

philosophique, un statut juridique particulier dont il était nécessaire de rendre compte dans la directive pour respecter la souveraineté de ces États en ce domaine. Ainsi, aux termes de son article 4, paragraphe 2, la directive prévoit que les activités professionnelles des églises ou des établissements dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions peuvent justifier d'une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne sans que cela puisse être regardé comme discriminatoire. Il est néanmoins précisé que cette différence de traitement ne peut être possible que dans le respect des dispositions et principes constitutionnels de chaque État membre, ainsi que des principes généraux du droit européen, et que cela ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif[410].

Ainsi, dès la mise en place de leur statut dérogatoire à l'échelle de l'Union européenne, la reconnaissance du statut d'entreprises de tendance n'a concerné que les organisations qui se fondent, défendent ou prônent des convictions que celles-ci soient religieuses ou non. Cette situation n'a nullement évolué depuis lors.

Partant, sur un plan diachronique, l'entreprise de tendance est ainsi bel et bien une entreprise convictionnelle.

Ces précisions historiques et juridiques n'ont pas, par conséquent, eu pour effet d'élargir la notion d'entreprise de tendance à d'autres entreprises que celles qui se fondent sur les convictions qu'elles soient religieuses, politiques ou philosophiques, contrairement, notamment, à ce qu'avait pu affirmer le doyen Waquet[411].

Si l'argument historique est d'importance pour justifier notre volonté de circonscrire les entreprises de tendance à la seule conviction, il est, toutefois, loin d'être suffisant pour figer indéfiniment la notion : tout concept peut en effet, évoluer au fil du temps, se transformer, s'assouplir. Néanmoins, dans le cas de l'entreprise de tendance, élargir une telle notion ne semble nullement souhaitable pour des raisons juridico-sociales.

[410] Cf. considérants 23 et 24 et art. 4 § 2 de 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. Le considérant 24 de la directive se réfère d'ailleurs à la Déclaration n° 11 du Traité d'Amsterdam.

[411] Sur l'approche marginalement élargie de la notion d'entreprise de tendance, voir *supra*, p. 112 et s.

§ II. L'argument juridico-social en faveur d'une limitation stricte à l'entreprise de tendance convictionnelle

La montée en puissance de la reconnaissance des droits individuels, associée à une protection accrue des libertés fondamentales, ne plaide pas en faveur d'une extension de la notion d'entreprises de tendance (A). En droit interne, les juges (B) ainsi qu'une partie de la doctrine (C) semblent d'ailleurs plutôt se prononcer en faveur d'un resserrement de cette notion.

A . La volonté du législateur de circonscrire l'entreprise de tendance dans un contexte de montée en puissance des droits et libertés fondamentaux au travail

Sans déflorer l'étude ultérieure consacrée au régime juridique de l'entreprise de tendance, il est important de préciser immédiatement que la problématique posée par ce type d'entreprises est la possibilité qui leur serait éventuellement accordée de restreindre les libertés fondamentales de leurs salariés, notamment en s'arrogeant un droit de regard sur leur vie personnelle, voire sur leur vie privée, que le doyen Waquet a définie comme étant « *l'intimité, c'est-à-dire le donjon spécialement protégé de la vie personnelle : le secret des correspondances, le domicile, les relations du salarié* », la vie personnelle représentant « *l'ensemble des actes qui ne relèvent pas de l'autorité de l'employeur* » et qui « *est au fond, l'exercice de la liberté individuelle du salarié* »[412].

Or, il apparaît clairement, dès la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, que la prise en compte des droits fondamentaux des salariés n'a cessé de progresser au sein des États, les institutions internationales et européennes ayant œuvré à cette fin[413].

---

[412] Le Doyen WAQUET a, par ailleurs, insisté sur le fait que la distinction prétorienne entre ces deux notions « *n'écarte pas la protection spéciale de la vie privée stricto sensu* » et permet d'étendre « *l'autonomie du salarié à des actes relevant de sa vie publique* ». P. WAQUET, *Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir*, préc., p. 304.

[413] Voir notamment : P. WAQUET, Y. STRUILLOU, L. PECAUT-RIVOLIER, *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié-Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Editions Liaisons, 2014 ; P.-V. VERKINDT, *Droits fondamentaux*, In : *Dictionnaire critique de la RSE*, N. Postel (dir.), R. Sobel (dir.), Presses universitaires du Septentrion, 2013 ; J.-E. RAY, *Les libertés dans l'entreprise*, Pouvoirs, vol. 130, n° 3, 2009, p. 127-142 ; F. GUIOMARD, *Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur*, In : *Droit social et droits fondamentaux*, A. Lyon-Caen (dir.), P. Lokiec (dir.), Dalloz, Thèmes et commentaires, 2004 ; P. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié*, Editions Liaisons, 2003 ; S. FARNOCCHIA, *Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise*, D. 1998, p. 546 ; P. WAQUET, *Vie personnelle et vie professionnelle du salarié,* Cahiers sociaux du barreau de Paris, nº 64, 1994 ; M.-C. ESCANDE-VARNIOL, *Les*

Le législateur national a également travaillé en ce sens en votant des garanties accrues pour renforcer les droits et libertés des salariés et mettre à leur disposition les outils leur permettant de les garder de toutes formes de discrimination[414]. C'est d'ailleurs dans ce contexte que la transposition de la directive 2000/78/CE[415] fut réalisée en France de façon incomplète car il n'a pas été tenu compte de l'option contenue dans son article 4, paragraphe 2, qui permet aux États membres ayant une pratique nationale protégeant les Églises et les « *autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions* » de prévoir, sous certaines conditions, une législation les autorisant à pratiquer une différence de traitement sans qu'il puisse leur être reproché d'avoir pratiqué une discrimination.

En ce qui concerne la France, cette dernière a donc refusé cette possibilité alors qu'elle aurait probablement pu se prévaloir de cette faculté[416]. Cette absence de transposition est très significative, car elle a clairement démontré la volonté de l'Etat de ne pas accorder de prérogatives supplémentaires aux entreprises de tendance, qui à l'époque, bénéficiaient d'une certaine souplesse jurisprudentielle dans leur application du droit du travail.

Ainsi, outre les arguments historiques, il paraît indéniable que l'évolution de la protection des salariés s'oppose à l'extension du concept d'entreprises de tendance au-delà des seules entreprises convictionnelles. Une notion trop souple, comme celle appréhendée par certains auteurs[417], serait en effet par trop attentatoire aux libertés et droits fondamentaux des salariés et serait sans doute, et à juste titre, considérée comme génératrice d'une régression sociale allant à contre-courant de l'esprit du temps.

éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel, RJS, 7/93, 1993 ; J. SAVATIER, *La liberté dans le travail*, préc., p. 49.

[414] Principalement, art. 9 C. civ.; art. 226-1 et s. C. pen.; art. L. 1121-1, art. L. 1132-1 et s., art. L. L1142-1 et s., art. L. 1152-1 et s., et art. L. 1321-3 et s C. trav.

[415] Cette transposition fut réalisée en plusieurs étapes par plusieurs lois : la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001, relative à la lutte contre les discriminations ; la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale ; la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ; la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique ; et enfin, loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

[416] Sur l'application de l'article 4 §2 de la directive 2000/78/CE au droit interne, voir *infra,* p. 409 et s.

[417] Sur l'approche marginalement élargie de la notion d'entreprise de tendance, voir *supra*, p. 112 et s.

B . La volonté prétorienne de circonscrire l'entreprise de tendance

La jurisprudence interne semble d'ailleurs dans le même état d'esprit que le législateur et réfrène toute tentative d'élargissement de la notion[418].

Cependant, la Chambre sociale ne s'est pas contentée de limiter l'extension du concept d'entreprise de tendance puisqu'elle a voulu aller bien au-delà, en lui déniant la reconnaissance juridique que les juges du fond, comme elle-même d'ailleurs, avaient pourtant préalablement accordée.

Plusieurs décisions font, en effet, état de la prise en compte du caractère propre de certaines organisations[419]. C'est ainsi que les juges ont pu décider qu'une association culturelle israélite était dans son bon droit d'avoir licencié son maître de chœur qui n'avait pas fait respecter des préceptes de la religion juive en ce qu'il avait laissé participer aux cérémonies religieuses des choristes non juifs (ceux-ci ayant, de surcroît, fumé le jour du Sabbat) ce qui contrevenait à « *son obligation de respecter et de faire respecter les croyances des fidèles »*[420]. De même, au nom de son caractère propre, l'Assemblée plénière n'a retenu aucune faute à l'encontre d'une école catholique attachée « *au principe de l'indissolubilité du mariage* », qui avait rompu le contrat de travail la liant avec une institutrice divorcée et remariée[421]. C'est encore en raison de la spécificité de l'entreprise que la Cour de cassation a donné raison à la faculté libre protestante qui avait licencié une salariée nommée au poste de maître-assistant d'histoire de l'Église moderne et contemporaine, en raison de dissensions avec l'éthique de son employeur[422]. C'est également l'éthique religieuse d'une association culturelle israélite qui a justifié le licenciement d'un surveillant rituel entretenant des relations avec une femme mariée jugées interdites par la religion juive[423].

---

[418] La Haute Juridiction a ainsi rendu plusieurs arrêts allant implicitement dans ce sens : Cass. soc., 17 avril 1991, n° 90-42.636, *Painsecq c/ Association Fraternité Saint-Pie X,* ou Cass. soc., 19 mars 2013, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc. ; Cass. ass. plén., *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc. ; ou encore, Cass.soc. 23 juin 2021, n° 19-21.651, *M. Z. F. c/ Association Les Œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte (OHFOM)*. Par ailleurs, la Cour de cassation a clairement affirmé cette volonté par l'intermédiaire de J.- G. HUGLO, conseiller rapporteur de l'arrêt du 19 mars 2013, qui a expressément indiqué que la chambre sociale de la Cour de cassation n'avait « *(…) pas souhaité étendre cette notion d'entreprise de tendance* ». J.- G. HUGLO, *Le juge ne tranche pas les questions de société*, préc., p.7.

[419] Sur la reconnaissance prétorienne du caractère propre de certaines entreprises, voir *supra*, p. 107 et s.

[420] Paris, 11 mars 1952, préc.

[421] Cass. ass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c/ Institution Saint Marthe*, préc.

[422] Cass. soc., 20 novembre 1986, *Église réformée de France c/ Fischer*, préc.

[423] CA Toulouse, 17 août 1995, *Baracassa c/ Association Culturelle Israélite de Toulouse*, préc.

Toutefois, le célèbre arrêt *Painsecq*[424], rendu le 17 avril 1991, a semblé faire basculer la jurisprudence française d'une certaine bienveillance à l'égard de ces entreprises vers une complète indifférence. Dans cette affaire, alors que la Cour d'appel avait bien intégré le particularisme de l'entreprise, la Haute Juridiction l'a, quant à elle, totalement ignoré.

Il en fut de même pour la crèche *Baby-Loup* alors que l'arrêt de la Cour de cassation de 2013 aurait éventuellement pu appréhender différemment sa spécificité. Si la Chambre sociale relève en l'espèce, à juste titre, que le principe de laïcité ne peut s'appliquer à la crèche *Baby-Loup*, elle ne rebondit nullement sur le concept de laïcité qui, pourtant, méritait de l'être, notamment pour expliquer pourquoi elle lui déniait la possibilité d'en évoquer le principe. Elle aurait pu, ainsi, poser les conditions nécessaires pour se prévaloir d'une conviction en opérant la distinction entre principe et philosophie[425]. Cependant, pour cela, encore eut-il fallu aborder le sujet des entreprises de tendance, ce que, dans cet arrêt, la Haute Juridiction s'était refusée à faire à dessein puisque le rapporteur de ce même arrêt, Jean-Guy Huglo, a affirmé, dans un entretien, qu'ils n'avaient « *pas souhaité étendre cette notion d'entreprise de tendance »*[426], affichant clairement la volonté de la Cour non seulement de circonscrire l'entreprise de tendance, mais également de l'invisibiliser en la passant sous silence.

Les juges nationaux ne sont pas seuls à exclure l'extension de la reconnaissance des entreprises de tendance, une partie de la doctrine est également favorable au cantonnement de la notion.

C . La volonté doctrinale de circonscrire l'entreprise de tendance

De son côté, la doctrine semble généralement favorable à cette ligne directrice consistant à restreindre l'entreprise de tendance aux seules entreprises de conviction et, afin de ne pas lui permettre une reconnaissance trop étendue, certains auteurs, heurtant de front la position prise par la Cour EDH[427] – qui reconnaît que *« les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1* » – vont jusqu'à souhaiter restreindre la notion de conviction à sa portion congrue en refusant d'y inclure l'attachement à la laïcité.

[424] Cass. soc., 17 avril 1991, *Painsecq c/ Association Fraternité Saint-Pie X*, préc. Voir *infra*, p. 403 et s.
[425] Sur la distinction entre principe de laïcité et philosophie laïque, voir *supra*, p. 79 et s.
[426] Jean-Guy HUGLO, *Le juge ne tranche pas les questions de société*, préc.
[427] Voir CEDH (GC), 18 mars 2011, *Aff. Lautsi*, préc., § 58, *supra*, p. 89.

Ainsi, à la suite de la décision rendue par la chambre sociale de la Cour de cassation de 2013[428], Jean Mouly a indiqué ne pas regretter la position de la Haute Juridiction « *puisque la consécration des entreprises de tendance laïque aurait inévitablement conduit à faire de la laïcité une doctrine comme une autre, susceptible d'être mise en concurrence et traitée sur un pied d'égalité avec les autres systèmes de croyance* »[429]. Or, la CEDH, rappelons-le, a elle-même précisé que l'attachement à la laïcité faisait partie des convictions et, plus spécifiquement, des convictions philosophiques[430], la laïcité étant par elle-même un système de croyance, même s'il s'agit d'une croyance qui met le doute ou le nihilisme au centre de l'adhésion personnelle.

Toujours concernant ce même arrêt, Patrice Adam, s'est interrogé pour savoir si le fait de trop ouvrir la notion « *d'entreprise à tendance* », ne risquait pas « *au final, d'y faire tomber, peu ou prou, toutes les entreprises privées quelle que soit l'activité qu'elle développe ?* »[431], hypothèse à laquelle nous ne pouvons souscrire dès lors que l'entreprise de tendance reste cantonnée à la sphère convictionnelle.

Réfutant également la possibilité de reconnaître la laïcité au même titre que les autres convictions, Thierry Lamarche et Stéphane Mouton ont estimé que faire de la laïcité « *une liberté substantielle, entendue comme un droit permettant aux entreprises de conviction d'imposer une obligation de neutralité, reviendrait à ouvrir la boîte de Pandore* »[432]. Cette position nous semble étonnante à l'heure de la reconnaissance accrue des droits individuels car elle dénierait aux personnes qui doutent d'une existence divine ou qui la réfutent, tout droit à le proclamer ou à défendre une telle position, droit qui ne serait alors accordé qu'aux seuls croyants. Cela reviendrait à évacuer un peu rapidement non seulement le combat mené par les républicains de la fin du XIXème siècle et du début du XXème siècle[433] mais également les libertés fondamentales pourtant reconnues depuis la Seconde Guerre Mondiale tant au niveau européen qu'à l'échelle internationale.

C'est pourquoi, à l'instar de la CEDH, il ne nous semble pas possible d'exclure la laïcité du champ de la conviction, ni, de ce fait, de rejeter *a priori* l'entreprise de tendance laïque.

---

[428] Cass. soc., 19 mars 2013, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc.

[429] J. MOULY, *La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation*, préc., p. 963.

[430] Sur la laïcité comme composante possible des convictions, voir *supra*, p. 89.

[431] P. ADAM, *Baby-Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème*, préc., p. 385 et s.

[432] T. LAMARCHE et S. MOUTON, *Principe de laïcité : affaire Baby-Loup : levons le voile sur une entreprise de conviction peu convaincante, pour mieux observer le principe de laïcité*, préc., p. 211-216.

[433] Voir, notamment, les remous autour de la reconnaissance de l'école convictionnelle, *supra*, p. 96 et s.

Néanmoins, et pour les raisons précédemment invoquées, il ne semble pas non plus approprié d'élargir la notion d'entreprise de tendance à d'autres entreprises que celles qui défendent ou promeuvent des convictions car, ainsi que le soulignait Cyril Wolmark, « *à rendre trop accueillante la catégorie d'entreprise de tendance, on pourrait assister à un morcellement du marché du travail en fonction des convictions des employeurs*[434].

[434] C. WOLMARK, *La discrimination voilée*, Le Droit Ouvrier, n° 797, décembre 2014, p.836.

CONCLUSION DU TITRE I

La substantifique moelle de l'entreprise de tendance est la conviction entendue dans son sens paroxysmique, qui se caractérise par un haut « *degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* » ainsi que l'a définie la Cour EDH[435].

C'est donc cette conviction profonde qui fonde la nature tendancielle de l'entreprise. Sans elle, l'entreprise de tendance ne peut être, car c'est bien dans le but de promouvoir ou de défendre une conviction (que celle-ci soit religieuse, politique ou idéologique) que l'entreprise de tendance trouve sa raison d'être. C'est d'ailleurs de cette manière qu'elle a été définie, en droit interne, par la doctrine et l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

Ainsi, l'entreprise de tendance doit être entendue de façon stricte. Tout d'abord, parce que la conviction n'est pas, en réalité, une notion extensive, contrairement à ce que le langage courant pourrait éventuellement le laisser supposer. Ensuite, parce que concevoir l'entreprise de tendance de manière large aurait des implications importantes, notamment pour les salariés, en termes de lien de subordination accru.

Si la conviction est la substance commune à toutes les entreprises de tendance, il nous faut, également envisager la manière dont des caractéristiques incidentes peuvent éventuellement structurer ces entreprises.

[435] CEDH, 25 février 1982, *Aff. Campbell et Cosan c/ Royaume-Uni*, préc.

TITRE II. LES CARACTERISTIQUES DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

Interroger les critères que peut éventuellement revêtir l'entreprise de tendance, après avoir mis en lumière sa composante essentielle, présente un grand intérêt car, si ce ne sont pas ces critères qui fondent l'entreprise de tendance, ils n'en sont pas moins des éléments qui la structurent. En cela, ils participent donc à la caractériser totalement.

Ainsi, par cette approche à la fois substantielle et structurelle, il sera possible, au final, de donner de cette entreprise une définition la plus complète possible.

Deux grands types de critères incidents peuvent être dégagés. D'une part, ceux relatifs à la nature juridique de l'entreprise de tendance, c'est-à-dire ceux qui vont déterminer sa qualification juridique (Chapitre I). D'autre part, ceux qui sont relatifs aux actes constitutifs de l'entreprise de tendance (Chapitre II).

CHAPITRE I . LES CRITERES RELATIFS À LA NATURE JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

La nature juridique d'une entreprise peut varier en fonction de certains paramètres, souvent adoptés au moment de sa création. L'entreprise de tendance ne déroge pas à cette règle.

Cependant, son essence particulière, en tant qu'elle touche aux convictions, s'inscrit dans le champ de l'intime et du spirituel. C'est pourquoi, en toute logique, il ne fait aucun doute que l'entreprise de tendance puisse relever du secteur privé, celui-ci permettant à l'entreprise de définir son activité comme bon lui semble dès lors qu'elle a été créée dans le respect des lois et normes en vigueur, que son objet est licite et – pour être conforme à notre droit interne – suffisamment défini.

Néanmoins, une fois ce constat établi, se pose la question de savoir si une telle entreprise pourrait quand même relever du secteur public. (Section I)

Se pose une deuxième interrogation sur sa nature juridique concernant le but de l'entreprise de tendance. En effet, l'objet de cette dernière, qui tend à défendre ou à promouvoir des convictions, n'a, *a priori*, aucune résonnance commerciale. Son but semble alors naturellement non lucratif. Se pourrait-il malgré tout, qu'elle puisse se prévaloir d'un but lucratif ? (Section II)

SECTION I - L'EXISTENCE DES ENTREPRISES DE TENDANCE DE DROIT PUBLIC

Les entreprises publiques peuvent-elle être de tendance ?

Il peut sembler étonnant, voire déconcertant, de poser une telle question au vu de notre système juridique national, du principe de laïcité qui s'y applique et de la séparation stricte des Églises et de l'Etat qui en découle.

Néanmoins, cette organisation nous est propre. Elle est même unique au sein de l'Union européenne puisque, aux termes de l'article 2 de la loi de 1905[436], l'Etat ne reconnaît aucune religion et, par conséquent, n'en salarie ni n'en subventionne aucune[437]. Ainsi, notre droit général pratique une neutralité exclusive, c'est-à-dire que le religieux ne doit ni interagir ni interférer avec la sphère publique et inversement.

Or, les systèmes juridiques régissant les rapports entre les cultes et l'Etat, adoptés par les autres pays de l'Union européenne, ne correspondent pas à notre vision nationale de séparation extrêmement stricte des Églises et de l'Etat, mise en place par la loi de 1905 ainsi que par les Constitutions de 1946 et de 1958, qui proclament le principe de laïcité. Si dans quelques cas, d'autres pays prônent également dans les textes une séparation stricte assortie d'une logique de neutralité et n'accordent pas de statut particulier aux Églises, cette séparation rigide sur le papier est néanmoins poreuse dans la pratique. Il s'agit en réalité d'une neutralité inclusive[438] (pratiquée en Irlande et aux Pays-Bas) qui n'exclut nullement, contrairement au dispositif général[439] français, d'enseigner la religion à l'école publique, de subventionner les cultes sans distinction ou de tolérer leurs manifestations publiques.

Ce système juridique de séparation correspond au deuxième type de relations existant, entre les cultes et l'Etat au sein de l'Union européenne, dans une classification établie par Gerhard Robbers qui compte trois grandes catégories de relations[440].

[436] Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat.

[437] A l'exception des régimes dérogatoires de l'Alsace-Moselle (voir notamment *infra*, p. 164 et s. et p. 250 et s.) et des territoires ultra-marins (voir *infra*, p. 244).

[438] Selon les termes de W. VAN DER BURG, *Het ideaal van de neutrale staat. Inclusieve, exclusieve en compenserende visies op godsdienst en cultuur*, oratie Erasmus Universiteit Rotterdam, Boom Juridische Uitgevers, 2009.

[439] Par opposition aux régimes dérogatoires de l'Alsace-Moselle et des territoires ultra-marins.

[440] G. ROBBERS, *État et Églises au sein de l'Union européenne*, *op. cit.* p. 627 et s. Ces trois modèles de relations régissant les cultes et l'État au sein de l'Union européenne sont repris par T. RAMBAUD : « (…) *le modèle des Églises d'État (Angleterre, Danemark, Finlande), les régimes de séparation dits « stricts » (France, Pays-Bas, Irlande) et les régimes dits de « séparation-coopération » (Allemagne, Belgique, Autriche, Espagne, Italie…)* ». T. RAMBAUD, *La séparation des Églises et de l'État en Allemagne et en France : regards croisés*, Société, droit et religion, n° 2, 2012, p. 113.

La première, qui tend à disparaître en Europe mais qui perdure malgré tout dans certains pays de l'UE, est le système d'Église d'Etat ou de religion majoritaire (pratiqué au Danemark, en Finlande, en Grèce[441], à Malte ainsi qu'au Royaume-Uni)[442].

Enfin, le troisième mode de fonctionnement relatif aux rapports entre les Églises et l'Etat, toujours selon la distinction de Gerhard Robbers, est fondé sur une séparation de base assortie d'un rapprochement revendiqué, plus ou moins important entre ces entités. Cette séparation ne doit pas être regardée à travers le prisme de la laïcité car sa mise en œuvre est bien différente de celle que nous pratiquons dans notre système juridique interne au sens où, loin d'être radicale, elle est généralement emprunte d'une coopération plus ou moins aboutie qui, dans certains cas, permet même aux Églises de participer à la vie publique, voire d'être elles-mêmes des acteurs publics à part entière ! Ainsi, notamment, un véritable droit public ecclésiastique y a été établi afin de régler le *modus vivendi* des différents cultes et leurs relations avec l'Etat[443].

C'est sur ce dernier type d'organisations que s'est forgé le modèle allemand qui intègre certaines entreprises de tendance dans son secteur public. Certes, il n'est pas le seul, mais il est le plus emblématique (Paragraphe I)[444].

Le modèle français semble donc en total contradiction avec ce système. Pourtant, la séparation entre les cultes et l'Etat, clairement établie par la loi de 1905, n'est pas aussi nette qu'elle y paraît, laissant planer sur le principe de laïcité quelques ambiguïtés à préciser (Paragraphe II).

---

[441] En Grèce, l'Église orthodoxe est toujours Église d'Etat, et ce, malgré la promesse électorale du candidat, Alexis Tsipras, de faire évoluer la Constitution vers une séparation entre ce culte et l'Etat. Une modification constitutionnelle a été tentée en 2018 sur ce point, suite à un accord signé le 6 novembre entre le Premier Ministre, Alexis Tsipras (arrivé au pouvoir en janvier 2015) et l'archevêque d'Athènes et de toute la Grèce, Mgr Jérôme. Cependant, le Saint-Synode qui est l'organe décisionnel de l'Église orthodoxe grecque, l'a rejeté le 16 novembre suivant. Depuis lors, le *statu quo* est maintenu.

[442] Jusqu'au 31 décembre 2020, le Royaume Uni faisait partie intégrante de l'Union européenne. Néanmoins, il reste signataire de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

[443] G. ROBBERS, *op. cit.* p. 627 et s.

[444] Il est à noter que le système autrichien est relativement similaire au modèle allemand en ce qu'il peut également accorder la qualité d'établissement de droit public à certaines Églises ou communautés religieuses, dès lors qu'elles remplissent les conditions nécessaires. Il en va de même en Belgique. Cf. Sénat, Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, *Législation comparé-Note sur l'État et les cultes (Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Italie, Portugal, Pays-Bas)*, Étude de législation comparée n° 291, juin 2020, p. 54. (Site http://www.senat.fr/lc/lc291/lc291.pdf, consulté le 29 août 2024), ou en en Suisse, où des cantons confèrent également un statut de droit public à certaines Églises ou communautés religieuses.

§ I. Le modèle allemand : la constitutionnalisation du statut de droit public pour certaines entreprises de tendance

Poussant la logique de coopération jusqu'au bout, l'exemple allemand est particulièrement remarquable en ce qu'il a su allier un régime de séparation avec un véritable statut des Églises en tant qu'institutions de premier ordre.

Il existe donc, en Allemagne, une reconnaissance juridique clairement assumée des entreprises de tendance (A). Si cette reconnaissance est le fruit d'une Histoire nationale tourmentée (B), elle est pleinement acceptée et confère à ces organisations des prérogatives de puissance publique qui doivent s'articuler avec celles de l'Etat (C).

A . Les entreprises de tendance en droit allemand

En propos liminaire, il faut signaler que dans une étude de 2013, le service scientifique du Bundestag[445] [446] indique que la formule « *communauté religieuse* » au sens de l'article 118, alinéa 2, de la *BetrVG*, doit être comprise de la même manière que le terme « *société religieuse* » au sens de l'article 137, al. 3, de la *WRV*. D'après cette étude, les communautés religieuses doivent être définies de façon inclusive, c'est-à-dire, en intégrant, très logiquement, celles ayant une idéologie religieuse, mais également les communautés idéologiques sans référence religieuse, le pivot central se trouvant être la croyance, ou non, en un être ou une force transcendantale. Ainsi, à l'instar du service scientifique du Bundestag, nous conserverons souvent, au long des développements à venir, le terme de *communauté religieuse*, pour y inclure également les communautés philosophiques ou idéologiques.

Cette clarification effectuée, il faut préciser que le droit allemand reconnaît l'existence de deux catégories d'entreprises de tendance dont les régimes juridiques sont différents. Tout d'abord, se trouvent les *Religionsgesellschaften*. Ce sont des « sociétés

[445] Le *Bundestag* est l'une des deux chambres composant le Parlement allemand. Ses membres sont élus. Le *Bundesrat*, qui est la seconde chambre, est composé, quant à lui, des membres de l'exécutif des *Länder*.

[446] Deutscher Bundestag-Wissenschaftliche Dienste, *Zur Frage möglicher Änderungen der betriebsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Betrieben mit kirchlicher Trägerschaft, WD 10 –3000-113/12 - WD 6 – 3000-170/12,* 28 janvier 2013. Si les élaborations et autres informations proposées par les services scientifiques du Bundestag ne reflètent pas l'opinion de cette institution, de l'un de ses organes ou de son administration et relèvent plutôt de la responsabilité des auteurs et de la direction du service, il n'en demeure pas moins qu'elles émanent d'un service placé en son sein. La définition qu'il donne des communautés religieuses nous semble donc parfaitement digne d'intérêt et nous la faisons nôtre.

religieuses » de droit public (1), qui tiennent un rôle particulièrement important dans l'espace social allemand sans équivalence avec notre droit national ; en outre, il existe les *Tendenzbetriebe*, dont le nom a directement inspiré le doyen Carbonnier pour évoquer et mettre en lumière les entreprises de conviction dans notre système juridique interne (2).

1- Les Religionsgesellschaften[447]

La reconnaissance des entreprises de tendance de droit allemand est, en premier lieu, directement constitutionnelle[448] et concerne les *Religionsgesellschaften* (constituées par les Églises et les communautés religieuses de droit public), auxquelles l'article 140 de la *GG* en lien avec l'article 137 (2) de la *WRV* de la Loi fondamentale accorde un statut de droit public dès lors que certaines conditions sont remplies[449].

La Loi fondamentale allemande (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* ou *GG*)[450] fut promulguée à titre transitoire[451] le 23 mai 1949. Son article 140[452] a incorporé la plupart des articles, dits ecclésiastiques (*Kirchenartikel)*, de la Constitution de Weimar. Dès lors, les articles 136 à 139 et 141 de la *WRV* ont une valeur constitutionnelle égale à l'ensemble des autres articles. Cette équipollence a d'ailleurs été confirmée par la Cour constitutionnelle fédérale notamment dans une décision du 14 décembre 1965[453].

---

[447] Sur les *Religionsgesellschaften* voir également *infra*, p. 222 et s. et p. 449 et s.

[448] Le pays étant fédéral, de nombreux pans du droit, notamment ceux concernant les relations des *Länder* avec les différents cultes, sont traités de façon plus précise au niveau régional, la Loi fondamentale accordant une large liberté aux 16 *Länder* pour le faire. Ainsi, ces derniers sont non seulement amenés à transposer les normes fédérales pour une application locale du droit ecclésiastique, mais peuvent également signer des conventions avec des Églises et des communautés religieuses. À titre d'exemples, des conventions ont été passées entre la Basse-Saxe et l'Église évangélique puis l'Église catholique (Concordat de Basse-Saxe de 1965), ou encore le Bade-Wurtemberg et le culte israélite (en 2010). Les communautés religieuses musulmanes s'établissent habituellement en tant qu'associations organisées, c'est-à-dire sans personnalité morale de droit public, hormis dans le *Land* de Hesse ainsi que dans la Ville-État de Hambourg.

[449] Art. 137 (6) *WRV* : *Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben.* (« *Les corporations religieuses qui sont des collectivités de droit public ont le droit de prélever des impôts sur la base des listes fiscales civiles, conformément aux dispositions du droit national* »). Sur l'impôt ecclésiastique en Allemagne, voir notamment *infra*, p. 222 et s.

[450] Le texte constitutionnel allemand est la Loi fondamentale, dite aussi « Loi fondamentale de Bonn » (*Bonner Grundgesetz*) ou « Constitution de Bonn » (*Bonner Verfassung*).

[451] Bien que modifiée à plusieurs reprises, la Loi fondamentale de 1949 est toujours en vigueur. La réunification totale de l'Allemagne en 1990 a mis fin au régime transitoire.

[452] L'article 140 *GG* dispose : « *Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes »* (« *Les dispositions des articles 136, 137, 138, 139 et 141 de la Constitution allemande du 11 août 1919 font partie intégrante de la présente Loi fondamentale »*).

[453] Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, 14 décembre 1965 - 1 BvR 413/60, Recueil BVerfGE 19, 206 (226) : pt 29 : « *Da das Grundgesetz als Einheit begriffen werden müsse, könne es keine ranghöheren und rangniederen Verfassungsnormen geben* » (« *La Loi fondamentale devant être comprise comme une unité, il ne peut y avoir de normes constitutionnelles supérieures et inférieures* ») et pt 45 : « *Die inkorporierten Artikel sind damit vollgültiges Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*

C'est donc l'article 140 de la *GG* en lien avec l'article 137 de la *WRV* qui prévoit directement le statut de *Religionsgesellschaften* et garantit leur liberté de se former de se fédérer.

Les Églises et les communautés religieuses ayant le statut de droit public, sont reconnues par l'Etat comme des institutions indispensables de la vie publique et bénéficient de véritables prérogatives de puissance publique qu'explique une Histoire allemande pour le moins troublée.

2- Les Tendenzbetriebe[454]

Le statut juridique des *Tendenzbetrieb*, quant à lui, n'est pas directement prévu par la Loi fondamentale, mais est la résultante de son article 5 relatif à la liberté d'opinion[455] qui interdit toutes censures et entraves dans le droit d'exprimer et de diffuser son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer aux sources accessibles au public. Cet article garantit également la liberté de la presse et celle d'informer par la radio, la télévision et le cinéma. Par ailleurs, il précise aussi que l'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres.

À la différence des *Religionsgesellschaften*, les entreprises entrant dans le champ de l'article 5 sont des entreprises de droit privé, qui bénéficient d'une protection légale de leurs libertés.

Au niveau fédéral, l'article 118 de la loi relative au statut des entreprises (*Betriebsverfassungsgesetz* ou *BetrVG*), qui réglemente la vie des entreprises, est d'importance. Il définit les *Tendenzbetriebe* comme des entreprises ou établissements qui, *« directement et à titre principal, poursuivent des fins politiques, syndicales,*

geworden und stehen gegenüber den anderen Artikeln des Grundgesetzes nicht etwa auf einer Stufe minderen Ranges ». *(« Les articles incorporés sont donc devenus pleinement valables en tant que droit constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne et ne se situent pas à un niveau inférieur aux autres articles de la Loi fondamentale* »).

[454] Sur les *Tendenzbetriebe*, voir également *infra*, p. 454 et s.

[455] Art. 5 *GG* : « *(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt. (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung* ».

confessionnelles, caritatives, éducatives, scientifiques ou artistiques, ou poursuivent des objectifs visant à l'information ou à l'expression d'opinions »[456].

Si l'on comprend bien pourquoi les organisations politiques, syndicales et cultuelles relèvent de l'article 5 *GG*, il est nécessaire d'expliquer pourquoi celui-ci s'applique également aux autres catégories d'entreprises. Ainsi, les entreprises caritatives ont pour objectifs le soin ou la prévention des souffrances physiques et morales des personnes ; la finalité de la tendance éducative est la formation de la personnalité ; celle de l'activité scientifique est la tentative sérieuse et planifiée d'établir la vérité[457]. Enfin, la tendance artistique est également protégée en ce qu'elle est la création libre de l'artiste qui y intègre ses impressions, ses expériences et sa recherche d'idéal.

Seront donc notamment concernés par l'article 5 de la *GG*, les partis politiques et leur administration, les syndicats et les organisations patronales, mais également, les associations cultuelles, la Croix-Rouge, les écoles, les instituts de recherche, les théâtres et les musées, les stations de radio et les chaînes de télévision privées, dès lors que le but principal de toutes ces entreprises n'est pas commercial.

Finalement, si ces entreprises ne prônent pas toutes une tendance convictionnelle au sens où nous l'avons précédemment définie, la plupart le font, et l'ensemble poursuit la défense et l'expression d'un certain idéal ou d'une vision particulière du monde[458].

B. Un rapide aperçu historique sur l'introduction des entreprises de tendance dans le droit public allemand

Il apparaît nécessaire, sans reprendre notre développement relatif à l'origine des entreprises de tendance[459], de rappeler brièvement un contexte historique plus récent (1)

[456] Art. 118, al. 1 *BetrVG* : « *[...] Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend : politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes Anwendung findet* ». (« *(...) Entreprises et établissements qui poursuivent directement et principalement : des buts politiques, syndicaux, confessionnels, charitables, éducatifs, scientifiques ou artistiques ou des buts d'information ou d'expression auxquels s'applique l'article 5, § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale* »).

[457] BAG, v. 19.3.2008 – 7 AZR 1100/06.

[458] T. GRAMBOW, *Einschränkungen der Rechte des Betriebsrats-Mitbestimmung im Tendenzbetrieb*, Arbeit und Arbeitsrecht 4/15, 2019, p. 219-220. (Site https://buse.de/wp-content/uploads/2019/06/Mitbestimmung-im-Tendenzbetrieb-Tobias-Grambow.pdf, consulté le 29 août 2024). Voir également W. KOBERSKI, *Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften - Management - Arbeitsrecht – Betriebsverfassung*, In : *Praxishandbuch Human Resources*, H.G. Dachrodt, W. Koberski, V. Engelbert, G. Dachrodt, (eds.), Springer Gabler, Wiesbaden, 2014, p. 1828-1831.

[459] Sur les origines de l'entreprise de tendance, voir *supra*, p. 114 et s.

qui explique pourquoi les étroites relations entre les cultes et l'Etat allemand ont non seulement perduré, mais également trouvé toute leur place dans la Loi fondamentale (2).

1- La place des Églises et communautés religieuses sous la Constitution weimarienne

Comme nous avons eu l'occasion de le préciser, la Constitution de Weimar ayant, à la fin de la Première Guerre Mondiale, proclamé la séparation des institutions étatiques et religieuses, l'Etat est devenu neutre tant sur le plan des convictions religieuses qu'idéologiques et ne peut, dès lors, privilégier de culte. Il dut alors cesser son interventionnisme et garantir aux Églises et aux communautés religieuses ainsi qu'aux groupements philosophiques prônant une vision du monde (*Weltanschauung*), l'autonomie, « *dans les limites de la loi applicable à tous* »[460], d'organisation et de fonctionnement comme le prévoit la Constitution[461].

Cette séparation proclamée n'empêcha, cependant, pas ces communautés de garder un rôle public majeur jusqu'à la Seconde Guerre Mondiale, car leur rôle social et sociétal était largement reconnu et accepté par l'Etat et par la population elle-même, héritage d'un passé où Etat et Église se confondaient, notamment en raison du fonctionnement de l'Église luthérienne pour laquelle le souverain représentait le « *summus episcopus* »[462].

Cette séparation « amicale » entre Église et Etat, permit à ce dernier de se libérer de l'emprise ecclésiastique sans abîmer ses relations avec les différents cultes qui conservèrent une place prépondérante dans la vie publique, le modèle de rupture violente à la française

[460] Article 140 de la Loi fondamentale en lien avec l'article 137 (3) *WRV*.

[461] L'autonomie est telle que grâce à l'article 137 (3) *WRV* incorporé à la Loi fondamentale, les communautés religieuses peuvent éventuellement créer leurs propres tribunaux. Art.137 (3) *WRV* : « *Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.* (« *(3) Chaque société religieuse organise et gère ses affaires de manière autonome, dans les limites de la loi applicable à toutes. Elle confère ses fonctions sans le concours de l'État ou de la communauté civile.* »).

[462] Sur le « *summus episcopus* », voir *supra*, p. 115. Au XVIème siècle, le théologien allemand, Joachim Stephani, avait théorisé, dans ses *Institutiones juris canonici* (1599), le principe « *cujus regio, ejus religio* », selon lequel le peuple devait avoir la même religion que le souverain. Il déduisit de cette formule la nécessité de transférer aux monarques les pouvoirs religieux des prélats. Voir en ce sens J. DROZ, *Histoire des doctrines politiques en Allemagne*, (2e éd. mise à jour), Que sais-je ?, P.U.F. (Paris), 1301, 1978 ; ou B. BOURDIN, *De Thomas d'Aquin à Luther : le renoncement à un savoir du bien commun*, Transversalités, vol. 131, n° 3, 2014, p. 15 et s. ; ou encore N. GHERMANI, *La vocation du prince protestant*, Chrétiens et sociétés,
Numéro spécial II, 2013, p. 17 et s.

et le face-à-face fratricide de la population qui s'en suivit servant, en filigrane, d'exemple repoussoir à une scission brutale[463].

2- La place des Églises et des communautés religieuses dans la reconstruction d'après-guerre

Au lendemain de la nouvelle guerre mondiale, une refonte constitutionnelle Outre-Rhin s'est avérée d'une absolue nécessité pour tourner la page traumatique du national-socialisme et repenser un nouvel ordre étatique[464]. La Loi fondamentale allemande de 1949 eut, entre autres objectifs, de pallier les insuffisances relevées dans la Constitution de Weimar en accordant aux libertés fondamentales, et plus particulièrement au droit à la dignité de l'être humain[465], une très grande protection afin d'empêcher tout retour possible d'un éventuel régime totalitaire. C'est dans ce contexte que la plupart des articles ecclésiastiques (*Kirchenartikel)* de la Constitution de Weimar furent repris dans la Loi fondamentale.

L'Allemagne entendait ainsi poursuivre avec le système dual instauré par la République de Weimar, en consacrant l'autonomie des Églises ainsi que la neutralité de l'Etat, celui-ci ne pouvant ni intervenir dans les affaires religieuses ni favoriser une quelconque communauté[466].

---

[463] Voir K.-H. KÄSTNER, In : *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Wolfgang Kahl, Christian Waldhoff, Christian Walter (Hrsg.), Heidelberg 2010, Art. 140.

[464] Article 20 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne.

[465] Art. 1 *GG* : « (*1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewal. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.* ». (« (*1) La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. (2) Le peuple allemand s'engage donc à respecter les droits de l'homme inviolables et inaliénables en tant que fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde. (3) Les droits fondamentaux suivants lient la législation, le pouvoir exécutif et la juridiction en tant que droit directement applicable.* »).

[466] La neutralité de l'Etat a été confirmée par la Cour constitutionnelle fédérale, notamment dans une affaire de 1965 ayant trait à la taxe sur les bâtiments d'église : « *Das Grundgesetz legt durch in Verbindung dem Staat als Heimstatt aller Staatsbürger ohne Ansehen der Person weltanschaulich-religiöse Neutralität auf* ». (« *La Loi fondamentale impose une neutralité idéologique et religieuse en faisant de l'État le foyer de tous les citoyens, sans considération de la personne.* »), arrêt du 14 décembre 1965 - 1 BvR 413/60, Recueil BVerfGE 19, 206 (226), ou encore dans une décision de 1973, concernant la présence de crucifix dans les salles d'audience de Rhénanie du Nord-Westphalie, cf. arrêt du 17 juillet 1973 - 1 BvR 308/69, pt 37, Recueil BVerfGE 35, 366 (376).
De même, dans d'un arrêt de 2003, la Cour constitutionnelle fédérale rappelle : « *Das Grundgesetz begründet für den Staat als Heimstatt aller Staatsbürgerla (…). Der Staat hat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten [...] und darf sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifiziere* ». (« *La loi fondamentale établit que l'État est le domicile de tous les citoyens (…). L'Etat doit veiller à ce que les différentes communautés religieuses et idéologiques soient traitées selon le principe d'égalité (…) et ne doit pas s'identifier à une communauté religieuse spécifique.* »), arrêt du 24 septembre 2003 - 2 BvR 1436/02, pt 42.

S'il s'agit une nouvelle fois du résultat d'un compromis[467], la reprise de ces articles dans le texte constitutionnel de 1949 revêt, cependant, une signification bien différente de celle qui avait prévalu en 1919 : il ne s'agissait plus du résultat d'un compromis « *dilatoire* »[468] consécutif à l'impossibilité des constituants de s'accorder sur la place des cultes, mais d'une véritable volonté de donner aux Églises allemandes d'après-guerre, un rôle sociétal, caritatif et social majeur.

Thierry Rambaud[469] insiste, d'ailleurs, sur l'importance que les constituants de 1949 ont voulu donner aux principales Églises chrétiennes germaniques dans la reconstruction sociétale du peuple allemand à la suite de la Seconde Guerre Mondiale. Loin de tout anachronisme, l'intégration de la plupart des articles ecclésiastiques de la Constitution weimarienne a eu pour objectifs de faire participer matériellement les institutions religieuses à la reconstruction, de leur confier un rôle d'encadrement et de médiateurs entre les forces d'occupation et les populations locales et enfin de leur conférer une mission de guides spirituels dans un pays moralement à la dérive. Ainsi, le rôle public et social de ces Églises ayant été reconnu comme essentiel par l'Etat et, une nouvelle fois, parfaitement accepté par le peuple allemand, la religion représente encore un pan substantiel de la vie collective allemande[470], les organisations religieuses ayant notamment le droit de gérer des organismes du secteur social (tels que des hôpitaux, par exemple) ou encore de dispenser des cours de religion dans les écoles publiques[471].

---

[467] Cf. Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, 14 décembre 1965 - 1 BvR 413/60, Recueil BVerfGE 19, 206 (226), pt 44 : « *Die Inkorporation der Weimarer Kirchenartikel in das Grundgesetz durch Art. 140 GG ist das Ergebnis eines Verfassungskompromisses, der notwendig wurde, weil die aus der Mitte des Parlamentarischen Rates gemachten Vorschläge für eine Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche keine Mehrheit finden konnten. (…) Sitzung ab. Als Kompromißlösung wurde beschlossen, die Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung aufrechtzuerhalten. Über die einzelnen Bestimmungen fand mit Ausnahme einer Diskussion über Art. 138 WRV und über die Fortgeltung des Reichskonkordats keine Aussprache und Beratung statt* ». (*« L'incorporation des articles de Weimar sur l'Église dans la Loi fondamentale par l'article 140 de la Loi fondamentale est le résultat d'un compromis constitutionnel qui s'est avéré nécessaire parce que les propositions faites par le milieu du Conseil parlementaire pour une réglementation des relations entre l'État et l'Église n'ont pas pu trouver de majorité. (…) Comme solution de compromis, il a été décidé de maintenir les articles de la Constitution de Weimar relatifs à l'Église. À l'exception d'une discussion sur l'article 138 WRV et sur la poursuite du Concordat du Reich, il n'y a pas eu de débat ni de consultation sur les différentes dispositions »).*

[468] Voir *supra*, note 392, p.116.

[469] T. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, *op. cit.*, p. 106. Dans le même sens, voir aussi C. de GALEMBERT, *Les Églises en Allemagne : des colosses aux pieds d'argile*, *op. cit.*, p. 67-68.

[470] Tel fut l'origine du principe de « *coopération institutionnalisée* » qui est encore actuellement au centre du droit constitutionnel allemand des relations entre les cultes et l'État. T. RAMBAUD, *op. cit.*, p. 106. Dans le même sens, voir aussi C. de GALEMBERT, *op. cit.*, p. 69 et 70.

[471] Art. 7 (3) *GG*.

L'article 140 de la *GG* en lien avec l'article 137 de la *WRV* tient donc une place centrale dans le rôle de promotion de tous les cultes : il a non seulement fondé la reconnaissance constitutionnelle d'une certaine catégorie d'entreprises de tendance que sont les Églises et les communautés religieuses mais, de surcroît, il a renforcé cette position en accordant la possibilité à certaines d'entre elles de bénéficier d'un statut particulièrement privilégié de droit public[472], en tant que *Körperschaften des öffentlichen Rechts*[473].

C . Mise en œuvre du statut de droit public

La reconnaissance du statut de droit public d'une Église ou d'une communauté religieuse impose de répondre à certaines conditions (1). Une fois le statut de droit public accordé, les prérogatives qui en découlent doivent s'articuler avec les prérogatives étatiques (2).

1- Les modalités d'acquisition de la personnalité morale de droit public

Pour être reconnues Églises ou communautés religieuses de droit public, plusieurs conditions doivent être remplies[474].

La première est temporelle. Elle nécessite d'avoir été constituée en tant que collectivité religieuse de droit public antérieurement à la Constitution de Weimar[475]. Tel fut le cas pour les deux grandes églises chrétiennes (protestante et catholique) ainsi que pour les autres communautés religieuses corporatives, dotées du statut pré-constitutionnel de droit public qui leur fut automatiquement conservé aux termes de l'article 140 de la *GG* en lien avec l'article 137 de la *WRV*.

À défaut de satisfaire à cette qualité, les communautés souhaitant acquérir la personnalité morale de droit public doivent pouvoir remplir une condition de stabilité en

---

[472] Art. 137 (5) *WRV :* « *Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbande zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft* ». (« *(5) Les sociétés religieuses restent des collectivités de droit public, dans la mesure où elles l'étaient jusqu'à présent. Les mêmes droits seront accordés, à leur demande, à d'autres sociétés religieuses, si elles offrent, par leur structure et le nombre de leurs membres, une garantie de durée. Si plusieurs sociétés religieuses de droit public de même nature se réunissent en une association, cette association sera également une corporation de droit public* »).

[473] Ce qui peut être traduit par « entités de droit public ».

[474] Les conditions exigées ne portent que sur l'organisation de la communauté religieuse car l'Etat ne peut, en raison de sa neutralité religieuse et idéologique, être juge du contenu théologique d'un culte.

[475] Cf. art. 137 (5) *WRV*. Les Églises réformées, l'Église luthérienne, l'Église catholique, la Communauté juive, l'Église vieille catholique, les Baptistes et les Mennonites bénéficiaient officiellement de ce statut dès 1919.

justifiant d'une structure et d'un nombre de fidèles suffisant pour laisser supposer une existence permanente et intergénérationnelle. Elles doivent donc justifier d'une durée d'existence et d'un nombre de croyants suffisants. Ces éléments sont appréciés *in concreto*.

Outre cette exigence de stabilité, il faut également qu'elles se conforment à la loi et qu'elles garantissent que leurs pouvoirs souverains seront exercés dans le respect des obligations constitutionnelles et autres obligations légales. Elles doivent notamment donner l'assurance que leur comportement futur ne portera pas atteinte aux principes fondamentaux de l'article 79 (3) de la *GG*, ni aux droits fondamentaux des tiers confiés à la protection de l'État, ainsi qu'aux principes constitutionnels de la Loi fondamentale[476].

Dès lors que les conditions préalables susmentionnées sont réunies, ces communautés ont un droit constitutionnel à revendiquer l'octroi du statut d'entreprise publique.

Par ailleurs, aux termes de l'article 140 de la *GG* en lien avec l'article 137 de la *WRV*, si plusieurs de ces communautés religieuses de droit public se réunissent pour former une association, celle-ci est également une corporation de droit public. Ainsi, concernant l'Église catholique, par exemple, les différents diocèses et l'association des diocèses allemands sont reconnus comme des entreprises publiques. Il en va de même pour l'Église protestante puisque les Églises régionales respectives ainsi que les paroisses individuelles et les associations qui en sont issues ont également un statut de droit public.

Une fois le contrôle des critères effectué et le statut de droit public obtenu, ces organisations bénéficient de privilèges manifestes[477].

2- L'articulation entre les prérogatives d'Etat et celles des communautés religieuses de droit public

Si les communautés religieuses peuvent endosser un statut de droit public, elles ne sont pas pour autant des organismes publics d'Etat et sont considérées comme des établissements publics *sui generis*.

La Cour constitutionnelle fédérale[478] précise que le terme d'entreprise publique confère aux communautés religieuses corporatives un statut juridique particulier qui va bien

[476] Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, 19 décembre 2000, 2 BvR 1500/97, *Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas*, Recueil BVerfGE 102, p. 370, pt 83 ; voir aussi le communiqué de presse n° 59/2015 du 11 août 2015 de la Cour constitutionnelle fédérale relatif à sa décision 2 BvR 1282/11 du 30 juin 2015.

[477] La demande d'obtention du statut d'établissement cultuel de droit public se fait au niveau de chaque *Land*.

[478] Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, 19 décembre 2000, 2 BvR 1500/97, Recueil BVerfGE 102, déjà cité, p. 370, pt 72 ; voir aussi le communiqué de presse n° 116/2000 du 1er septembre 2000 de la Cour constitutionnelle fédérale.

au-delà de celui des communautés religieuses de droit privé, ce statut leur accordant certains pouvoirs souverains. Entre autres prérogatives de puissance publique, elles obtiennent le droit d'imposition auprès de leurs propres fidèles (*Kirchensteuer*)[479] ; elles acquièrent la capacité d'agir en tant qu'employeurs publics et, par conséquent, la possibilité d'employer des fonctionnaires ; elles ont, également, le pouvoir d'établir des règles qui leur sont propres (comme un droit du travail spécifique, par exemple) afin de gérer à la fois les relations entre les membres de la communauté mais aussi leur organisation propre.

Néanmoins, ces corporations publiques se distinguent fondamentalement de l'Etat en ce qu'elles n'accomplissent aucune mission étatique, ne sont pas intégrées dans l'organisation étatique et ne sont pas soumises au contrôle de l'État[480].

Les rapports entre l'Etat et les corporations religieuses de droit public se caractérisent à la fois par une séparation des domaines de compétences (a) et une « coopération institutionnalisée » (b).

a . La séparation du temporel et du spirituel

Si la séparation entre les cultes et l'Etat est clairement entérinée par la Loi fondamentale, reste à déterminer la manière dont s'articulent ces prérogatives avec celles de l'Etat.

À cette problématique, Thierry Rambaud[481] apporte une réponse sans ambiguïté dans son principe : l'article 140 en lien avec l'article 137 de la *WRV* permet de dissocier nettement les missions – l'une temporelle, l'autre spirituelle – de ces deux institutions grâce à la distinction qu'il opère entre elles. Elles sont donc parfaitement autonomes et se doivent d'agir chacune dans leur domaine respectif sans empiéter sur celui de l'autre.

Ainsi, l'Etat est neutre. Les cultes ne peuvent influer ou le contraindre dans son domaine de compétence. Il doit également, ainsi qu'il a été dit, considérer que tous les cultes ont même valeur et n'en privilégier, ni n'en discriminer aucun. Enfin, son devoir de neutralité en matière religieuse et idéologique (*Pflicht zu weltanschaulichen Neutralität*) lui interdit de juger la foi et les enseignements d'une communauté religieuse[482].

[479] Sur l'impôt ecclésiastique en Allemagne, voir notamment *infra*, p. 222 et s.

[480] Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, 19 décembre 2000, 2 BvR 1500/97, Recueil BVerfGE 102, p. 370, déjà cité, pt 71.

[481] T. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, *op. cit.*, p. 161-163.

[482] Voir le communiqué de presse n° 59/2015 du 11 août 2015 de la Cour constitutionnelle fédérale relatif à sa décision 2 BvR 1282/11 du 30 juin 2015.

La Cour constitutionnelle fédérale précise, néanmoins, que la neutralité de l'Etat est une neutralité positive qui ne doit pas être entendue comme procédant d'une séparation stricte de l'État et des Églises, « *mais comme une attitude ouverte et globale qui promeut également la liberté de croyance pour toutes les croyances* »[483].

De leur côté, les communautés religieuses (et *a fortiori*, celles n'ayant pas le statut d'organisme de droit public) ne peuvent intervenir dans l'administration de l'Etat. Elles bénéficient, en revanche, d'un droit constitutionnel à l'autodétermination et à l'autogestion leur permettant de choisir leurs propres statuts et leurs propres règles juridiques internes[484], ainsi que d'un droit à la liberté religieuse[485], véritable protection contre une éventuelle ingérence étatique dans leur constitution et leurs tâches[486].

L'autonomie de ces institutions n'est donc pas sans conséquence sur les conditions de travail des salariés qui y sont employés[487].

b . La « coopération institutionnalisée »

Dans la pratique, la séparation qui existe entre l'Etat et les Églises n'est pas aussi étanche que la théorie pourrait le laisser supposer.

En effet, même si les collectivités religieuses de droit public ne sont nullement intégrées au sein de l'administration d'Etat, il existe entre ces deux types de puissance publique de réelles interactions que le principe de « coopération institutionnalisée » met en lumière. Inconnue dans notre droit national, cette coopération prend sa source dans le concept « d'affaire commune ». À ce propos, Thierry Rambaud[488] en donne l'explication suivante : « l'affaire commune » recouvre un double aspect, l'un purement matériel que

---

[483] Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, 24 septembre 2003, 2 BvR 1436/02, pt 43 : *« Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist indes nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen ».* (« *La neutralité religieuse et idéologique qui s'impose à l'État ne doit cependant pas être comprise comme une attitude de distanciation au sens d'une stricte séparation de l'État et de l'Église, mais comme une attitude ouverte et transversale qui favorise la liberté de croyance pour toutes les confessions de la même manière* »).

[484] Art. 140 *GG* combiné avec l'art. 137 *WRV*. Le droit de déterminer des règles internes inclut le droit de réglementer de manière autonome les relations collectives de travail et de créer une loi du travail ecclésiastique pouvant imposer à leurs employés des obligations particulières.

[485] Art. 4 (1) (2) *GG* : « *(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich. (2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet* ». *(« (1) La liberté de foi, de conscience et de croyance religieuse et philosophique est inviolable. (2) L'exercice paisible de la religion est garanti* »).

Cet article protège la liberté de croyance, de conscience et de profession de foi non seulement sur le plan individuel mais également collectif.

[486] Le droit de pouvoir s'organiser confère aux Églises ainsi qu'aux sociétés religieuses et idéologiques la possibilité de former des subdivisions de droit public et d'autres institutions dotées de la capacité juridique, telles que des institutions et des fondations.

[487] Sur l'exigence de loyauté renforcée au sein des Eglises allemandes, voir *infra*, p. 391 et s.

[488] T. RAMBAUD, *op. cit.*, p. 170 et p. 188-189.

l'Etat doit assumer, l'autre purement spirituel « *qui dépend du droit d'autodétermination de chaque culte et collectivité religieuse* » en vue de la réalisation d'un objectif commun. Pour exemple, la collecte de l'impôt ecclésiastique qui peut être mis en place par une Église, est une « affaire commune » qui met en application le principe de « coopération institutionnalisée », puisqu'elle nécessite la coopération des organes étatiques (généralement ceux des *Länder*) et religieux pour recouvrer cette contribution[489].

Par son originalité, le modèle allemand démontre donc que le statut de droit public n'est pas réservé à la seule administration étatique et que les entreprises de tendance ne sont nullement antithétiques de la sphère publique. Ainsi, ces entreprises, organismes de droit public à part entière, bénéficient, en tant qu'entités autonomes de l'Etat, d'une véritable reconnaissance juridique.

Reposant sur une logique différente, le modèle français apparaît donc être son exact opposé. Mais cette vision sans nuance ne permet cependant pas de mettre à jour les ambiguïtés de notre système de séparation stricte.

Néanmoins, celles-ci existent et nécessitent d'être dissipées.

§ II. Le modèle français : une laïcité ambiguë

Paradoxalement, l'ambiguïté résulte de la mise en œuvre de notre principe de laïcité d'application pourtant stricte eu égard à la loi de 1905 et des deux dernières Constitutions françaises. La première ambiguïté se rencontre au sein du service public lui-même où règne une certaine confusion entre les secteurs public et privé (A). Il apparaît, par ailleurs, que la séparation entre les cultes et l'Etat n'est pas aussi rigoureuse qu'on aurait pu le croire, puisque des exceptions subsistent (B).

A . Le caractère ambigu du service public à la française

La spécificité du service public découle de l'application du principe de laïcité qui s'impose à l'Etat et à ses émanations (administration, entreprises et établissements publics) (1). Une frontière nette a été établie entre la sphère publique, soumise au principe de laïcité, et le domaine privé, pour lequel le principe de laïcité ne s'applique pas. Toutefois,

[489] Sur l'impôt ecclésiastique en Allemagne, voir notamment *infra*, p. 222 et s.

cette stricte délimitation se trouve être brouillée lorsque des entreprises privées assument une mission de service public (2).

1- L'Etat et le principe de laïcité

Le principe de laïcité a pour corollaire l'exigence de neutralité (a). Cette obligation de neutralité a connu une montée en puissance juridique (b), qui a été avalisée par la CEDH (c).

a . Entre principe et obligation de neutralité

La conception de la laïcité a, de manière très spécifique par rapport à nos voisins européens, façonné notre droit public et fondé notre système tant constitutionnel que juridique. Ainsi, elle régit non seulement les rapports entre les différents cultes et l'Etat, entre l'Etat et ses agents publics, mais également les rapports entre ces agents et les usagers.

Le corollaire du principe de laïcité est l'exigence de neutralité qui est la matérialisation visible et très concrète de ce principe[490]. Cette neutralité est mise en œuvre non seulement au niveau de l'Etat – par l'interdiction qui lui est faite de privilégier certains cultes et de pratiquer la moindre ingérence dans les affaires religieuses, tant qu'il n'existe pas d'atteinte à l'ordre public – mais elle s'impose également à l'ensemble des agents de la fonction publique, qu'ils soient régis par le Code général de la fonction publique ou par le Code du travail. Ainsi, si ces derniers bénéficient, comme tout un chacun, du droit au respect de leurs convictions, toutes les manifestations d'adhésion à une quelconque croyance religieuse et philosophique ou à une tendance politique leur sont proscrites dans l'exercice de leurs fonctions. Par ailleurs, ils doivent traiter l'ensemble des usagers de manière identique et, notamment, sans considération de leurs convictions, en vertu du principe d'égalité de traitement. Le non-respect de ces règles est fautif et susceptible d'être sanctionné par l'administration à qui il appartiendra, alors, de déterminer la sanction idoine en tenant compte des circonstances de l'espèce.

Ainsi que le soulignaient Gilles J. Guglielmi et Geneviève Koubi[491], principe et obligation de neutralité sont étroitement liés, le principe visant la puissance publique, l'obligation, quant à elle, s'appliquant aux agents publics[492].

Ce devoir de neutralité a, depuis quelques années, force légale.

---

[490] Sur la neutralité comme corollaire de la laïcité, voir *supra,* p. 82 et s.

[491] G. J. GUGLIELMI, G. KOUBI, *Droit du service public*, Montchrestien, Domat droit public, 2000, p. 450 et s.

[492] G. KOUBI, *Neutralité du service public, neutralité dans le service*, D. 2000, 26 octobre 2000, p. 747.

b . La montée en puissance juridique de l'obligation de neutralité

Après plusieurs décisions analogues des juges administratifs qui ont imposé un devoir de neutralité aux agents de la fonction publique (α), la loi est venue pérenniser cette obligation (β)

α . Une obligation jurisprudentielle à son origine

L'obligation de neutralité appliquée aux agents publics fut d'abord une construction prétorienne. Le Conseil d'Etat l'a, d'ailleurs, plusieurs fois rappelée depuis 1948, date à laquelle il rendit un premier arrêt imposant la neutralité[493].

Dans cette première affaire du genre, la requête, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision du ministre de l'Éducation Nationale, avait été faite par une assistante sociale régionale de l'hygiène scolaire et universitaire. Le Conseil d'Etat avait, en effet, souligné qu'il avait été mis fin aux fonctions de la requérante sur l'unique motif de ses croyances religieuses alors même que celle-ci « *dans l'exercice de ses fonctions, n'a [avait] jamais manqué au devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public* ».

Le Conseil d'Etat eut à connaître, deux ans plus tard, d'un contentieux similaire dans lequel il fit une nouvelle fois référence à ce devoir[494]. Cette fois, l'affaire avait trait à une requête en annulation pour excès de pouvoir de deux décisions, l'une émanant d'un inspecteur d'académie, mettant fin aux fonctions d'une institutrice suppléante au titre d'une sanction uniquement motivée par ses croyances religieuses « *et notamment par le fait qu'elle fréquentait, à ses heures de loisir, un groupement de caractère confessionnel* », ainsi que le releva le Conseil d'Etat ; l'autre décision procédant du Conseil départemental ayant, à la suite de la sentence de l'inspecteur d'académie, décidé de ne pas l'inscrire sur la liste des admissibles aux fonctions d'institutrice titulaire. La Haute Juridiction administrative annula ces deux décisions après avoir indiqué qu'il n'était « *pas établi ni même allégué que la requérante dans l'exercice de ses fonctions ait jamais manqué au devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public* ».

Ainsi, *a contrario*, ces décisions mettaient en exergue l'obligation de neutralité de des enseignants de la fonction publique.

[493] CE, 8 décembre 1948, n° 91.406, *Demoiselle Pasteau,* Rec. Lebon, p. 463.
[494] CE, 3 mai 1950, n° 98.284, *Demoiselle Jamet*, Rec. Lebon, p. 247.

Le Conseil d'Etat confirma, par la suite, dans un avis contentieux du 3 mai 2000[495] que le principe de laïcité imposait une obligation de neutralité généralisée à l'ensemble des agents publics : « *[…] le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils [les agents du service de l'enseignement public] disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses* ». Il précisa, en outre qu'« *il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement* ». Cet avis permit de clarifier la situation de l'ensemble des agents de la fonction publique en affirmant que la laïcité-neutralité devait s'appliquer à tous les agents sans distinctions de leur fonction.

Les juges administratifs maintinrent ultérieurement cette position en avalisant les sanctions découlant du non-respect de l'obligation de neutralité[496]. Par conséquent, précisa le Professeur Delvolvé, le principe de laïcité – suivi de l'exigence de neutralité – « *s'applique à toutes institutions publiques, telles que la République les a établies : les autorités exerçant le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire, leurs agents, les collectivités territoriales de la République, les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle. C'est à ce titre que les entreprises publiques peuvent y être soumises, alors même qu'elles n'exercent pas une activité de service public* »[497].

β . Une obligation devenue légale

De jurisprudentiel, ce devoir de neutralité est devenu légal. En effet, l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983[498] dans sa rédaction modifiée issue de la loi du 20 avril 2016[499] a imposé aux fonctionnaires une obligation de neutralité dans l'exercice de leur fonction. Cet article a été abrogé par l'ordonnance du 24 novembre 2021[500] pour être codifié à l'article L. 121-2 du Code général de la fonction publique. Ce dernier dispose que :

> « *Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À*

[495] CE, 3 mai 2000, Avis n° 217017, Mlle Marteaux, Rec. Lebon p. 169.

[496] Voir dans le même sens, notamment : CE, 15 octobre 2005, n° 244428, *M. Odent,* Rec. Lebon ; TA Paris, 5è sect. 2è ch., 22 février 2007, n° 0415268-5-2 ; TA Versailles, 8è ch., 7 mars 2007, n° 0504207 ; CE, 19 février 2009, n° 311633, M. B.

[497] P. DELVOLVE, *Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse L'affaire Baby-Loup*, préc., p. 954. Voir également : J. ARROYO, *L'obligation de neutralité religieuse et « l'externalisation » des activités administratives*, RFDA 2019, 25 septembre 2019, p. 719.

[498] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[499] Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

[500] Art. 3 de l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du Code général de la fonction publique.

ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe.

L'agent public traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ».

Cet article fait donc explicitement découler l'obligation de neutralité du principe de laïcité. Par ailleurs, si précédemment la loi de 2016 visait les seuls fonctionnaires, l'article L. 121-2 s'adresse, quant à lui, à tous les agents publics, ce qui élargit le champ de l'obligation de neutralité aux agents contractuels de la fonction publique alors qu'ils ne sont pas fonctionnaires.

Il est à noter que, quelques années avant même le vote de la loi de 2016, le Conseil constitutionnel avait indirectement approuvé l'obligation de neutralité du service public, puisque c'est au nom de celle-ci qu'il avait déclaré, dans sa décision d'octobre 2013[501], que les maires et les adjoints ainsi que les officiers de l'état civil ne pouvaient se prévaloir d'une clause de conscience leur permettant de s'abstenir de célébrer un mariage entre personnes de même sexe.

c . La reconnaissance par la CEDH du principe de laïcité et de l'obligation de neutralité

La CEDH a reconnu le principe de laïcité comme un des principes fondateurs de certains États membres du Conseil de l'Europe.

En effet, la CEDH ayant acté que les États membres ont une conception multiforme de l'organisation étatique, notamment en ce qui concerne leurs rapports avec les religions, elle leur accorde une large marge d'appréciation dans ce domaine. Ainsi, dans sa résolution des conflits, elle tient compte de l'existence de certains modèles constitutionnels pratiquant une séparation stricte entre l'Etat et les cultes, nécessitant la mise en œuvre du binôme laïcité-neutralité tant au niveau de l'Etat que des services publics, modèles dont elle a reconnu la compatibilité avec la Convention EDH en ce qu'ils permettent de préserver un équilibre entre les « *droits et libertés d'autrui* »[502]. C'est pourquoi, elle a admis le bien-fondé d'éventuelles restrictions dans l'expression de certains droits, pourtant garantis au

[501] Cons. const., décision, n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres [Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil]*, § 10 : « *Considérant qu'en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions de la loi du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil* ».

[502] Voir notamment, CEDH (GC), 10 novembre 2005, *Aff. Leyla Şahin c/ Turquie*, préc., § 108.

paragraphe 2 de l'article 9 de la CESDH, et a entériné les interdictions nationales faites aux fonctionnaires, représentants de la puissance publique, de manifester leurs convictions dans l'exercice de leurs activités professionnelles.

Les premiers arrêts rendus concernaient des militaires turcs (α). Quant à l'arrêt de 2006, il avait trait à une professeure d'université (β).

α . Les premiers arrêts

Les premiers arrêts[503] relatifs à la reconnaissance par la CEDH de l'exercice du principe constitutionnel de laïcité, dont la mise en œuvre a pour effet d'imposer aux fonctionnaires la neutralité, concernent la Turquie.

L'article 2 de la Constitution de 1982 affirme que la République turque « *est un État de droit démocratique, laïque et social (...)* ». Le principe de laïcité y est, néanmoins, constitutionnalisé depuis 1937 et forme le pilier[504] de l'organisation de l'Etat turc dans ses rapports avec les cultes. C'est donc au nom du principe de laïcité, appréhendé comme pivot organisationnel étatique, que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu plusieurs décisions confirmant la légitimité des mesures prises pour préserver l'effectivité de ce principe.

Ces affaires, toutes similaires, avaient trait à des fonctionnaires issus des rangs de l'armée. Les requérants se plaignaient, notamment au titre de l'article 9 de la Convention, d'avoir été sanctionnés, soit par une mise à la retraite anticipée soit par une révocation de leurs fonctions, en violation de leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Cependant, la Cour, après avoir relevé qu'ils avaient tous pu bénéficier, aussi librement que le permettait leur situation militaire, de pratiquer la religion musulmane, confirma que les sanctions n'étaient nullement fondées sur leurs convictions religieuses, mais sur leurs comportements et leurs agissements ou activités, en raison de leur appartenance à des mouvances radicalisées, ce qui relevait notamment d'une attitude allant à l'encontre de l'ordre établi.

Elle conclut que les décisions prises par l'administration turque n'étaient nullement des ingérences dans les droits des requérants, bien au contraire, puisqu'elle indiqua qu'ils étaient fautifs d'avoir à la fois violé la discipline militaire ainsi que le principe de laïcité.

---

[503] CEDH, 1er juillet 1997, req. n° 20704/92, *Aff. Kalaç c/ Turquie* ; CEDH, 11 novembre 2001, req. n°31876/96, *Aff. Tepeli et autres c/ Turquie* ; CEDH, 9 juillet 2002, req. n° 39334/98, *Aff. Çinar c/ Turquie* ; CEDH, 3 octobre 2002, req. n° 45823/99, *Aff. Acarca c/ Turquie* ; CEDH, 8 juillet 2004, req. n° 47491/99, *Aff. Sert c/ Turquie.*

[504] Cf. Y. S. AKTAN, *La laïcité en Turquie. Pilier de l'identité républicaine*, L'Harmattan, *Paris, 2018.*

β . L'arrêt de 2006

En 2006, la Cour dut se prononcer sur une autre atteinte au principe de laïcité tel qu'institué par la République de Turquie[505].

La requérante, professeure à l'Université d'Istanbul, établissement public, portait le foulard islamique dans l'exercice de ses fonctions, en contradiction avec les règles relatives à la tenue vestimentaire du personnel travaillant dans les établissements publics auxquelles elle était légalement astreinte. Refusant à plusieurs reprises de le retirer, elle fut sanctionnée en vertu des dispositions prévues à cet effet. Ayant saisi la CEDH, elle allégua d'une atteinte à « *son droit de manifester librement sa religion, tel que garanti par l'article 9 de la Convention* ».

Dans sa décision, la Cour rappela que la liberté de conscience et de religion est protégée par l'article 9 de la Convention et qu'elle fait partie, dans sa dimension religieuse, « *des éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie (...)* ». Si elle a reconnu que c'était au nom de sa foi que la fonctionnaire avait été sanctionnée, elle a, cependant, relevé que les règles concernant la tenue vestimentaire des fonctionnaires, représentants de l'Etat, étaient prévues dans la législation nationale et qu'elles s'appliquaient d'égale manière à toute cette catégorie de travailleurs. La requérante savait donc parfaitement à quelles obligations elle s'astreignait en entrant dans la fonction publique. Par ailleurs, la Cour reconnut que ces règles avaient pour but de garder une apparence neutre afin de préserver « *le principe de la laïcité et celui de la neutralité de la fonction publique qui en découle* ». Elle déclara ensuite avoir « *toujours souligné que la sauvegarde du principe de laïcité constitue assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat turc* » et indiqua avoir déjà admis auparavant qu'un Etat démocratique pouvait « *être en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie* », précisant que « *c'est cet impératif qui est la considération primordiale à la base desdites règles et non des objections à une apparence liée aux convictions religieuses de la requérante* ».

La Cour de Strasbourg en a ainsi conclu que, « *compte tenu de la marge d'appréciation des États contractants en la matière* », eu égard à l'importance structurelle du principe de laïcité pour l'Etat turc, le grief de la requérante n'était pas fondé.

[505] CEDH, 24 janvier 2006, req. n° 65500/01, *Aff. Kurtulmuş c/ Turquie*.

En droit interne, cette obligation de neutralité ne concerne, cependant, pas uniquement la fonction publique. Elle peut également s'étendre à certains salariés du secteur privé.

2- La laïcité-neutralité et l'entreprise privée exerçant une mission de service public

Jusqu'à la loi la loi de 2016, dite loi travail ou loi El Khomri[506], l'entreprise privée ne pouvait imposer la moindre restriction à la manifestation des convictions des salariés de droit privé (sauf mesures essentiellement relatives à l'hygiène et à la sécurité justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché[507]). Or, le Conseil d'Etat ainsi que la Cour de cassation ont, avant même cette loi, reconnu que l'obligation de neutralité s'imposait également aux salariés des entreprises privées exerçant une mission de service public (a), principe qui fut également confirmé par la CEDH (b).

a . L'application de l'obligation de neutralité

Si par deux décisions de 1964[508], le Conseil d'Etat avait affirmé l'existence, au sein des organismes privés gérant un service public, d'une obligation de réserve pesant sur tous ceux qui assurent la gestion d'un service public[509], un doute subsistait quant à la position qu'adopterait la Cour de cassation confrontée à cette même question. En effet, même si les décisions du Conseil d'Etat laissaient à penser que tous les travailleurs exerçant une mission de service public étaient tenus aux mêmes obligations de discrétion, voire de neutralité, que les agents publics, une incertitude persistait malgré tout, les salariés étant, *a priori*, assujettis au seul Code du travail et non aux droits et obligations de la fonction publique[510].

[506] Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Cette loi autorise à prévoir une clause de neutralité dans le règlement intérieur. Sur la clause de neutralité, voir notamment *infra*, p. 205 et s.

[507] Art. L. 1121-1 C. trav.

[508] CE, 31 janvier 1964, n° 59.115, *Caisse d'allocations familiales de l'arrondissement de Lyon*, Rec. Lebon, p. 76 ; CE, 31 janvier 1964, n° 57.001, *Caisse d'allocations familiales de la Côte d'Or*, Rec. Lebon, p. 77.

[509] Dans les arrêts susvisés, le Conseil d'Etat déclare que les organismes privés chargés de la gestion d'un service public doivent se conformer « *à l'obligation de réserve qui s'impose à quiconque participe à la gestion d'un service public* ».

[510] Voir les explications de Stéphanie Hennette Vauchez sur le doute persistant après les arrêts du Conseil d'Etat de 1964. (S. HENNETTE VAUCHEZ, *L'Etat néo-libéral face à lui-même*, AJDA, 2022, p. 570).

L'arrêt du 19 mars 2013[511], rendu le même jour que l'arrêt *Baby-Loup*, mit définitivement fin aux éventuels flottements en la matière.

L'affaire avait trait au licenciement d'une salariée de la Caisse primaire d'assurance maladie, organisme de droit privé assurant une mission de service public, qui avait été engagée par contrat de travail à durée indéterminée en qualité de technicienne prestations maladie. Une note de service, complétant le règlement intérieur, fut faite, ultérieurement à son embauche, pour interdire tous vêtements ou accessoires convictionnels ou ethniques. Ayant refusé d'ôter son foulard islamique à la demande de son employeur, la demanderesse fut licenciée pour cause réelle et sérieuse. Elle saisit alors la justice estimant avoir été discriminée « *au regard de ses convictions religieuses* ». Déboutée par la Cour d'appel, elle forma un pourvoi en cassation, arguant, tout d'abord, du fait que, n'étant pas un agent public, « *mais une salariée de droit privé travaillant pour le compte d'une personne morale de droit privé* », elle ne pouvait être soumise au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité. Se fondant sur l'article L. 1121-1 du Code du travail, elle affirma, ensuite, que la Cour d'appel n'avait pas recherché si le licenciement, dont elle avait fait l'objet, suite à son refus d'ôter son foulard, était justifié au regard de la nature des tâches qu'elle avait à accomplir et proportionné au but recherché, alors qu'elle n'était pas en contact avec la clientèle et que, s'agissant d'un « *simple foulard en bonnet* », l'interdiction qui lui avait été faite de le porter, n'était pas proportionnée au but recherché. Elle soulevait un dernier moyen dans lequel elle rappelait qu'un règlement intérieur ne pouvait apporter de restriction générale à l'exercice d'une liberté fondamentale et faisait remarquer que, tel que rédigé, le règlement intérieur de la Caisse primaire d'assurance maladie instaurait une interdiction générale.

Pour la première fois, la Cour de cassation eut à se positionner sur l'application du principe de laïcité dans les entreprises privées participant à une mission de service public ainsi que sur l'application de l'obligation de neutralité à leurs salariés.

De façon très claire, la Haute Juridiction confirma la position de la Cour d'appel selon laquelle « *les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé* ». Par conséquent, si le Code du travail s'applique bien aux « *agents* » des Caisses primaires d'assurance maladie, ceux-ci, participant à une mission de service public, sont également soumis à l'obligation de neutralité qui régit les agents des services publics.

[511] Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690 (n° 537 FS-PBRI), *Abibouraguimane c/ CPAM de Seine-Saint-Denis*.

Il leur est donc bien interdit « *de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires* ».

Ainsi, peu importe que la salariée fut, ou non, directement en contact avec le public puisque le simple fait qu'elle exerçait ses fonctions au sein d'un service public suffisait à rendre obligatoire la restriction à la manifestation de ses convictions, et ce, en vertu du principe de laïcité garantissant une neutralité à tous les usagers.

Par cet arrêt, la Cour de cassation a, à l'instar du Conseil d'Etat, étendu les obligations qui pèsent sur les agents publics, non par rapport à un critère organique, mais sur la base d'un critère fonctionnel ou matériel.

De son côté, le Conseil d'Etat, en réponse à une étude demandée par le Défenseur des droits relative aux arrêts de 2013[512], indiquait que « *les agents du service public sont soumis, indépendamment de leur qualité d'agent public ou de salarié de droit privé, à une stricte obligation de neutralité religieuse* ». Puis, en 2014, la Haute Juridiction administrative rappelait, une nouvelle fois, que « *le fait que le service public soit confié à une personne privée ne change pas la nature des obligations inhérentes à l'exécution du service public* »[513].

Cette décision a donc conforté l'extension du champ d'application du principe de laïcité ainsi que celui de l'obligation de neutralité aux salariés des entreprises privées exerçant une mission de service public et a mis en exergue l'existence d'une vision commune aux deux Cours concernant l'étendue des principes de laïcité et de neutralité.

b . La reconnaissance, par la CEDH, du principe de laïcité et de l'obligation de neutralité appliquée à l'ensemble des agents publics français

Si en droit interne la question semblait réglée, il restait néanmoins à connaître la position qu'adopterait la Cour européenne des droits de l'homme sur le sujet, question que posait d'ailleurs Florence Canut lorsqu'elle s'interrogeait sur la possibilité pour les juges

[512] CE, *Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013 (art. 19 de la loi organique du 29 mars 2011) : étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013*, p. 28.

[513] CE, *Dossier thématique - Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses*, 25 novembre 2014, p. 10. (Site, https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/analyses-de-jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-expression-des-convictions-religieuses, consulté le 29 août 2024).

de Strasbourg d'entériner, ou non, « *la summa divisio, fondée sur l'existence ou l'absence d'une mission de service public* »[514].

La réponse a été apportée dans un arrêt rendu par la CEDH, en 2015 (α) dont la portée fut d'une grande importance pour notre modèle de service public (β). À la suite de cette décision, la Cour de cassation a, dans un arrêt récent, étendu l'obligation de neutralité (γ).

α . L'arrêt de 2015

C'est un arrêt de 2015[515] qui offrira à la CEDH l'opportunité de se positionner à son tour et de confirmer l'appréciation des Hautes Cours françaises. C'est d'ailleurs en France que naquit le contentieux sur lequel les juges de Strasbourg statuèrent.

Dans les principes généraux développés dans le cadre de l'explication des termes « *nécessaire dans une société démocratique* »[516], la Cour européenne des droits de l'homme a pris soin de rappeler qu'elle avait déjà reconnu la conventionnalité du principe de laïcité et la légitimité de l'obligation de neutralité qui peut donc s'imposer à l'ensemble des agents publics en tant que « *principe fondamental du service public* ». Ainsi, principe et obligation trouvent bien leur place dans une société démocratique. Ce faisant, la Cour consolide la possible primauté de l'obligation de neutralité sur le droit à la liberté de manifester ses convictions, en l'occurrence religieuses, laissant ainsi aux États membres une large marge d'appréciation quant aux moyens qu'ils souhaitent mettre en œuvre pour assurer la sauvegarde du principe de laïcité et son efficience.

Le litige, à l'origine de cette décision, avait trait au refus d'une assistante sociale d'ôter son voile islamique. Or, celle-ci avait été recrutée en contrat à durée déterminée dans un service de psychiatrie comme agent contractuel de la fonction publique hospitalière au sein de l'établissement public à caractère social et sanitaire de la ville de Paris. Après plusieurs demandes vaines de l'administration pour qu'elle retire son voile, la requérante fut informée que son contrat ne serait pas renouvelé aux motifs que des patients s'étaient plaints de sa tenue vestimentaire et que, par ailleurs, celle-ci contrevenait à son obligation de neutralité induit par le principe de laïcité. Après avoir épuisé toutes les voies de recours en France, la plaignante saisit donc la CEDH alléguant, notamment, que le non-

[514] F. CANUT, *Principe de laïcité versus liberté religieuse : être ou ne pas être un service public*, RLDA, n° 83, 1er juin 2013, p. 51.

[515] CEDH, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11, *Aff. Ebrahimian c/ France*.

[516] *Ibid*. § 54.

renouvellement de son contrat portait atteinte à son droit à la liberté de manifester sa religion prévu par l'article 9 de la Convention.

Si la Cour EDH reconnut que le refus litigieux de l'administration de proroger le contrat de la requérante était bien une ingérence dans le droit de la requérante à manifester sa conviction religieuse – le voile étant sans conteste l'expression de son appartenance à la religion musulmane –, elle justifia néanmoins ce non-renouvellement. Tout d'abord, sur le point de savoir si la législation nationale avait prévu l'obligation de neutralité dans la fonction publique hospitalière, la Cour affirma que « *la notion de « loi » doit être entendue dans son acception « matérielle » et non « formelle ». En conséquence, elle y inclut l'ensemble constitué par le droit écrit, y compris les textes de rang infralégislatif, ainsi que la jurisprudence qui l'interprète* »[517]. Elle répondit ainsi à l'argument de la requérante selon lequel aucune loi n'interdisait expressément aux agents publics (autre que les enseignants), le port de signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions. À ce propos, la Cour rappela que l'article 1er de la Constitution de 1958 qui proclame la laïcité de l'Etat « *établit le fondement du devoir de neutralité et d'impartialité de l'État* », cette disposition constitutionnelle devant être, « *interprétée et lue conjointement avec l'application qu'en ont fait les juridictions nationales* » depuis 1948[518].

Par ailleurs, les juges de Strasbourg indiquèrent que la décision de non-renouvellement du contrat poursuivait bien un but légitime de protection « *des droits et libertés d'autrui* » se suffisant à lui-même (cette restriction n'ayant donc nul besoin d'être motivée en plus « *par des contraintes de « sécurité publique » ou de « protection de l'ord*re »[519]), le principe de laïcité et son corollaire, l'obligation de neutralité, ayant pour but la préservation des « *croyances religieuses et orientations spirituelles* » ainsi que l'égalité de traitement des patients, « *destinataires de l'exigence de neutralité imposée à la requérante* »[520]. Ainsi, les juges ont ouvert la possibilité à l'automaticité de la sanction dès lors qu'un agent de la fonction publique contrevient à son obligation de neutralité, aucun autre élément n'ayant besoin de justifier une éventuelle sanction.

Enfin, après avoir réaffirmé la prééminence de la liberté de conscience et de religion et avoir vérifié que cette liberté ne subissait aucune entrave chez les agents publics, la juridiction suprême valida l'ingérence incriminée. A l'appui de cette décision, les juges énoncèrent être conscients que l'obligation stricte de neutralité « *puise ses racines dans le*

[517] *Ibid*., § 48.
[518] *Ibid.*, § 50.
[519] *Ibid.*, § 53.
[520] *Ibid*.

rapport traditionnel qu'entretiennent la laïcité de l'État et la liberté de conscience, tel qu'il est énoncé à l'article 1er de la Constitution ». Ce choix de société – que les juges de Strasbourg ne s'autorisent d'ailleurs pas à juger – constituant l'une « *des valeurs les plus centrales de la République* »[521], cette ingérence était donc, pour la CEDH, nécessaire d'autant que venait s'ajouter le fait que la salariée était en charge de personnes vulnérables nécessitant la garantie d'une impartialité totale. La Cour conclut donc qu'il n'y avait pas d'atteinte disproportionnée aux droits de la requérante eu égard à l'examen attentif de ses griefs, pratiquée par l'administration, et à sa possibilité de contester le non-renouvellement de son contrat devant les tribunaux[522].

β . La portée de l'arrêt de 2015

La portée de cet arrêt est particulièrement notable car non seulement il valide la conventionnalité du modèle de laïcité-neutralité à la française dans sa mise en œuvre auprès de l'ensemble des agents publics (fonctionnaires et agents contractuels), ceux-ci représentant l'Etat, mais en plus, au regard des termes de l'arrêt, il est possible d'y discerner également la validation, par les juges de Strasbourg, de cette pratique de laïcité-neutralité telle que confirmée par la Cour de cassation, en 2013[523] qui étend l'application du principe de laïcité et de l'obligation de neutralité aux salariés des entreprises privées en raison de leur mission de service public, la neutralité exigée ayant pour corollaire l'égalité des usagers, « *principe fondamental du service public* », ce que n'a d'ailleurs pas manqué de relever la CEDH[524].

En effet, se référant à l'avis rendu par le Conseil d'Etat en 2000[525] ainsi qu'à l'arrêt de 2013[526] étendant l'obligation de neutralité aux salariés du secteur privé en charge d'une mission de service public, la CEDH indique avoir observé « *que l'obligation de neutralité s'applique à l'ensemble des services publics* » et précise « *qu'il n'appartient pas à la Cour d'apprécier en tant que tel* » le modèle français[527]. Or, ainsi que la Cour le mentionne dans le corps de son arrêt, le modèle français prévoit la possibilité que des entreprises privées exercent des missions de service public[528]. Partant, les jugent de Strasbourg admettent la

[521] G. GONZALEZ, *Conventionnalité de l'obligation stricte de neutralité religieuse des agents publics,* JCP G., n° 4, 25 janvier 2016, doctr. 97, p. 166.
[522] CEDH, 26 novembre 2015, *Aff. Ebrahimian c/ France*, préc., § 54 à § 71.
[523] Cass. soc., 19 mars 2013, *Abibouraguimane c/ CPAM de Seine-Saint-Denis*., préc.
[524] CEDH, 26 novembre 2015, *Aff. Ebrahimian c/ France*, préc., § 50.
[525] *Ibid.*, § 26.
[526] *Ibid.*, § 27.
[527] *Ibid.*, § 68.
[528] *Ibid.*, § 27.

possibilité d'étendre le champ du service public, ainsi que l'obligation de neutralité qui en découle, aux salariés de droit privé en tant qu'ils sont également les représentants de cet Etat structuré sur le principe de la laïcité-neutralité. C'est d'ailleurs ce qui a fait dire à Gérard Gonzalez, à la suite de l'arrêt rendu par la CEDH, que la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative a été « *déclarée conventionnellement compatible, voire conforme* »[529] [530].

γ . L'extension de l'obligation de neutralité par la Cour de cassation

Confortée par la validation du service public à la française, faite par la CEDH, la Cour de cassation a, en 2022[531], confirmé son arrêt de 2013. Dans cette nouvelle affaire, non seulement elle réaffirme que le principe de neutralité s'impose aux salariés de droit privé exerçant une mission de service public, mais en réalité, elle va encore plus loin dans l'application de cette exigence, en énonçant que cette obligation de neutralité s'impose même en dehors du temps de travail.

Dans ce litige, les éléments reprochés à l'appui du licenciement d'un salarié d'une association exerçant une mission de service public, étaient tirés de faits accomplis « *en dehors de l'exercice de ses fonctions* ». Celui-ci avait, « *sur son compte Facebook ouvert à tous, sous son propre nom* », critiqué de façon « importante *et tendancieuse* » les partis politiques « Les Républicains » et le « Front National », et avait lancé « *des appels à la diffusion du Coran, accompagnés de citations de sourates appelant à la violence* ». Or, le salarié avait été embauché par une mission locale en tant que « *conseiller en insertion sociale et professionnelle* » dans le cadre d'un dispositif visant *« à accompagner les jeunes*

---

[529] G. GONZALEZ, *Conventionnalité de l'obligation stricte de neutralité religieuse des agents publics,* préc., p. 166.

[530] Pour un panorama large de la doctrine sur cet arrêt : M.-C. de MONTECLER, obs., D. 2015, 10 décembre 2015, p. 2506 ; J. ICARD, *Limitation de l'expression religieuse pour une contractuelle exerçant dans un service public,* Cah. soc., 1er janvier 2016, n°281, p. 21 ; J.-L. SAURON, *La CEDH peut-elle éviter une territorialisation des droits de l'Homme ?* Gaz. Pal., 12 janvier 2016, n° 2, p. 25 ; A. ZARCA, *Interdiction du port du voile par les agents publics : les dits et non-dits de la Cour européenne des droits de l'homme*, AJFP 2016, 12 janvier 2016, p. 32 ; G. GONZALEZ, *Conventionnalité de l'obligation stricte de neutralité religieuse des agents publics*, préc., p. 164-167 ; J. COUARD, *Liberté de religion et port du voile en milieu hospitalier*, Revue Juridique Personnes et Famille, n° 2, 1er février 2016 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *Le non-renouvellement du contrat d'un agent public en raison du refus de ce dernier d'ôter son voile islamique ne viole pas l'article 9 de la Convention européenne*, Gaz. Pal. 1er mars 2016, n° 9, p. 45 ; F. de la MORENA, obs., AJCT 2016, 12 avril 2016, p. 227 ; L. WILLOCX, *Le port des « signes religieux » au travail par des agents du service public*, RDT 2016, 23 mai 2016, p. 345 ; J.- P MARGUENAUD, J. MOULY, *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2015),* Dr. soc. 2016, p. 697 ; C. BENELBAZ, *Liberté religieuse et laïcité dans les relations du travail dans les secteurs public et privé*, RDP 2018, 1er septembre 2018, p. 1417.

[531] Cass. Soc., 19 octobre 2022, n° 21-12.370 (FS-B, n° 1119), *M. Z c/ Association Mission locale du pays salonais*.

en difficulté en leur proposant un accompagnement individualisé et personnalisé leur permettant de s'inscrire dans un parcours d'insertion professionnelle ».

À la suite de ces écrits, le salarié avait été licencié, pour faute grave, par la mission locale qui lui reprochait des « *manifestations politiques et religieuses* » outrepassant le cadre de sa vie personnelle et dont le caractère excessif non seulement remettait en cause « *la loyauté minimale requise par la qualité juridique de [sa] mission de service public* », mais également portait atteinte à son obligation de neutralité et constituait « *un abus de sa liberté d'expression* ».

La Cour d'appel, pour sa part, estima que, bien que mis à la disposition d'une municipalité, le salarié n'en demeurait pas moins libre de son engagement politique et pouvait l'exprimer publiquement en dehors de l'exercice de ses fonctions, ce qui, par conséquent, lui permettait de critiquer librement l'Etat en dehors de ses heures de travail. Elle en déduisit ainsi que le salarié avait été discriminé *« en raison de l'expression de ses opinions politiques et de ses convictions religieuses* » et annula le licenciement.

Refusant la lecture des juges du fond, la Haute Juridiction cassa l'arrêt pour défaut de base légale. Elle reprocha, en effet, à la Cour d'appel de ne pas avoir vérifié si, sur son compte Facebook, la qualité « *de conseiller d'insertion sociale et professionnelle* » du salarié (sous-entendu, en qualité de représentant de l'Etat, puisque chargé d'une mission de service public), affecté à la commune dans laquelle il avait été détaché, était identifiable par « *les jeunes en difficulté auprès desquels le salarié exerçait ses fonctions, et si, au regard de la virulence des propos litigieux ainsi que de la publicité qui leur était donnée, lesdits propos étaient susceptibles de caractériser un manquement à l'obligation de réserve du salarié en dehors de l'exercice de ses fonctions en tant qu'agent du service public de l'emploi mis à la disposition d'une collectivité territoriale* ».

Partant, elle indiqua que le licenciement était justifié par une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article L. 1133-1 du Code du travail, tenant au manquement du salarié à son obligation de réserve.

Il convient de souligner, enfin, qu'en 2021 le législateur a adopté une loi[532] sur l'obligation de neutralité des délégataires de service public permettant de renforcer, par une base formellement légale, les décisions étendant l'obligation de neutralité aux salariés des entreprises privées exerçant une mission de service public.

[532] Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

L'article 1 dispose, notamment, que lorsque « *la loi ou le règlement confie directement l'exécution d'un service public à un organisme de droit public ou de droit privé, celui-ci est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. (...) Cet organisme veille également à ce que toute autre personne à laquelle il confie, en tout ou partie, l'exécution du service public s'assure du respect de ces obligations* ». Par ailleurs, cet article impose, dans le paragraphe suivant, des obligations en cascade de respect des principes de laïcité et de neutralité, en cas de recours à la sous-traitance dans le cadre des marchés publics ayant pour objet, en tout ou partie, l'exécution d'un service public[533].

Ainsi, cette nouvelle loi a-t-elle déployé plus largement l'obligation de neutralité pour les salariés du secteur privé que ne l'avait prévu l'arrêt de 2013[534], et ce, que ce soit sur et, potentiellement, hors de leur temps de travail[535].

Traitant de cette question, la Professeure Hennette Vauchez[536] remarque, en autres, que, « *à l'heure de l'externalisation massive de l'action publique* », l'Etat, qui se désengage de plus en plus de ses prérogatives pour les confier à des structures privées, « *voudrait tout de même continuer à contrôler l'image* » que ces dernières projettent. Au sujet de l'article 1, et plus particulièrement de son second paragraphe, elle a ainsi déploré les conséquences qu'il risque d'induire, car le passage « *d'une logique statutaire* » (qui s'entend, concernant les fonctionnaires ou les agents publics) « *à une logique fonctionnelle* », élargit considérablement le champ des salariés du secteur privé qui peuvent désormais être soumis à l'exigence de neutralité, bien que leur nombre n'ait pas pu être estimé avec l'étude d'impact. D'autant, affirme-t-elle, que pour éviter tout conflit relatif à l'application de cette

---

[533] Art. 1 II. de la loi du 24 aout 2021 : « *Lorsqu'un contrat de la commande publique, au sens de l'article L. 2 du code de la commande publique, a pour objet, en tout ou partie, l'exécution d'un service public, son titulaire est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. Il prend les mesures nécessaires à cet effet et, en particulier, il veille à ce que ses salariés ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent notamment de manifester leurs opinions politiques ou religieuses, traitent de façon égale toutes les personnes et respectent leur liberté de conscience et leur dignité.*

Le titulaire du contrat veille également à ce que toute autre personne à laquelle il confie pour partie l'exécution du service public s'assure du respect de ces obligations. Il est tenu de communiquer à l'acheteur chacun des contrats de sous-traitance ou de sous-concession ayant pour effet de faire participer le sous-traitant ou le sous-concessionnaire à l'exécution de la mission de service public.

Les clauses du contrat rappellent ces obligations et précisent les modalités de contrôle et de sanction du cocontractant lorsque celui-ci n'a pas pris les mesures adaptées pour les mettre en œuvre et faire cesser les manquements constatés ».

[534] Voir Cass. soc., 19 mars 2013, *Abibouraguimane c/ CPAM de Seine-Saint-Denis*, préc.

[535] En ce qui concerne le respect de cette obligation hors temps de travail, voir Cass. Soc., 19 octobre 2022, *M. Z c/ Association Mission locale du pays salonais*, préc.

[536] S. HENNETTE VAUCHEZ, *L'Etat néo-libéral face à lui-même*, préc.

disposition, qui conduit à se référer à « *des notions bien floues* » – telles que « *participation à l'exécution du service public, [ou] éloignement du service public* », les entreprises adopteront, fort probablement, de façon exponentielle, « *dans leur règlement intérieur une clause générale de neutralité applicable à l'ensemble des personnels, seule règle permettant par anticipation d'une possible future association plus ou moins directe à une activité de service public de garantir un minimum de sécurité juridique* ».

De ce fait, l'ambiguïté du principe de laïcité se trouve encore renforcée par l'extension, faite par la loi de 2021, de son application au secteur privé.

Si le service public impose une certaine confusion entre agents du public et salariés du privé, il existe de réelles contradictions au principe de laïcité, mises notamment en exergue par Thierry Rambault. En effet, l'Etat ayant revisité le principe d'une laïcité idéologiquement draconienne de rejet, qui avait pour volonté de reléguer exclusivement la religion à la sphère privée, en une laïcité de séparation « stricte »[537], des exceptions légales au régime de séparation ont, malgré tout, été conservées[538] ou mises en place[539]. C'est ainsi que l'on constate, entres autres choses, l'existence d'entreprises de tendance de droit public.

B . Une séparation ambiguë des cultes et de l'Etat : l'existence d'entreprises de tendance de droit public en Alsace-Moselle

Dans un Etat où la Constitution affirme avec force l'indivisibilité, la laïcité et « *l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* »[540], il peut paraître singulier de constater que le principe de séparation des Églises et de l'Etat ne s'applique pas uniformément sur le territoire français. Néanmoins, selon l'adage e*xceptio probat regulam in casibus non exceptis*, la présence d'exceptions à une règle confirme bien que la règle existe. Cette maxime s'accorde parfaitement avec le principe français de séparation qui s'applique de façon générale, sauf pour quelques exceptions locales.

[537] Janine Ziegler insiste sur le fait que l'article 2 de la loi de 1905, qui dispose que *« La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* », fonde le système de séparation stricte entre les Églises et l'Etat, dont le modèle français est l'archétype. J. ZIEGLER, *Le principe de séparation de l'Église et de l'État en Allemagne et en France - Histoire et actualité*, *Observatoire de la société britannique* n° 13, 2012, p. 187 et s.

[538] Outre le régime concordataires d'Alsace-Moselle, voir également *infra*, p. 244, les rapports entre les cultes et l'Etat dans certains territoires ultramarins.

[539] Voir *supra*, p. 102, la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, dite « loi Debré », relative à l'enseignement sous contrat.

[540] Art. 1er de la Constitution du 4 octobre 1958.

Ainsi, malgré notre développement précédant qui pose un principe général de laïcité issu de la loi de 1905, dite loi de Séparation entre les cultes et l'Etat, des exceptions se retrouvent néanmoins en Outre-mer et en Alsace-Moselle. Seule cette dernière fera l'objet de ce développement, car, à l'instar de ce qui est pratiqué en droit allemand (bien que la mise en œuvre soit quelque peu différente), il y existe également des entreprises de tendance de droit public.

Le paradoxe de l'Alsace-Moselle tire son origine de l'histoire de cette région et s'explique par la persistance du régime concordataire depuis plus de cent ans[541]. Or, la reconnaissance constitutionnelle de ce régime (1) induit, – notamment – en Alsace-Moselle, la légitimation du régime des « Églises reconnues » (2) ce qui, par conséquent, entérine la reconnaissance juridique des entreprises de tendance de droit public au sein de notre Etat pourtant laïc (3).

1- La constitutionnalité du régime concordataire d'Alsace-Moselle

En préambule, il faut souligner à quel point le droit concordataire, emblème du droit local des trois départements concernés, est plébiscité par une population attachée à sa spécificité.

Néanmoins, ce régime reste souvent incompris de ceux qui se trouvent soumis au principe de laïcité ; de ce fait, l'existence d'un droit local des cultes dans un pays laïc n'est pas sans susciter des interrogations, voire des oppositions. L'application différenciée de la loi sur une partie du territoire national – et notamment la loi de 1905 – suscite, donc, des débats entamés de longue date et régulièrement remis au goût du jour.

Dans un passé plus ou moins récent, une QPC a ainsi été soulevée tendant à la suppression, pour inconstitutionnalité, du régime dérogatoire de l'Alsace-Moselle[542] ; une autre, plus spécifique, a posé le problème de la non-application du principe de laïcité dans le régime concordataire alsacien-mosellan. Dans ce dernier contentieux, la réponse faite par le Conseil constitutionnel, en 2013, est sans appel. Il indique, en effet :

> *« (…) que n'ont pas été rendues applicables aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle les dispositions de la loi*

[541] Voir également la prise en charge territorialisée du traitement des ministres du culte, par l'Etat français, *infra*, p. 241 et s.

[542] Cons. const., décision n° 2011-157, QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]*. Par cette décision, le Conseil constitutionnel considère le droit local comme non contraire à la Constitution.

du 9 décembre 1905 susvisée et, notamment, celles de la première phrase de son article 2 qui dispose : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte », ainsi que celles de son article 44 en vertu desquelles : « Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'État, ainsi que toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment la loi du 18 germinal an X.

(...) qu'il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1er que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une « République laïque », la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou règlementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte.

(...) Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; que, par suite, elles doivent être déclarées conformes à la Constitution »[543].

Ainsi, après avoir rappelé que les dispositions du droit local des cultes ont été, bien qu'à titre provisoire, réintroduites en 1944, en Alsace-Moselle, territoires dans lesquels la loi de 1905 n'y a jamais été applicable, le Conseil constitutionnel confirme que le droit local des cultes d'Alsace-Moselle n'est ni contraire à la Constitution ni à son principe de laïcité. Ce dernier, qui va de pair avec la neutralité religieuse de l'Etat et avec son impartialité, n'est donc pas remis en cause par le droit concordataire.

Partant, les textes qui le composent peuvent donc continuer à s'appliquer et les Églises concernées conserver leurs organisations propres.

[543] Cons. const., décision n° 2012-297, QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*.

2- Le maintien du régime public des « cultes reconnus »[544] en Alsace-Moselle

Si d'un point de vue textuel le droit concordataire demeure globalement inchangé, dans les faits, il est interprété de sorte qu'il puisse correspondre à l'environnement juridique actuel. À ce propos, Jean-Marie Woehrling souligne que les dispositions prévoyant un droit de regard de l'Etat sur les cultes existent toujours. Néanmoins, le Conseil d'Etat en fait généralement une interprétation « *neutralisante* » afin qu'elles ne puissent être mises en œuvre que pour des motifs d'intérêt public[545]. Par conséquent, à titre d'exemple, l'Etat n'intervient que de façon formelle dans la nomination des hauts ministres du culte qui ne sont réellement choisis que par leurs structures hiérarchiques respectives.

En vertu du régime concordataire, il existe quatre « *cultes statutaires* » : l'Église catholique, l'Église protestante luthérienne (Église de la confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine), l'Église protestante reformée (Église réformée d'Alsace et de Lorraine) et le culte israélite. Cette reconnaissance octroie, non pas des privilèges de puissance publique exorbitants du droit commun, comme le prévoit le modèle allemand, mais le bénéfice d'un traitement particulier, empreint d'une réelle coopération[546] entre Etat et cultes reconnus, qui n'est, cependant, pas sans rappeler celle mise en place en Allemagne.

Citons, pour illustrer ce propos, la coopération qui existe dans le domaine de l'éducation puisque, en vertu des lois Falloux de 1850, toujours en vigueur dans les départements concordataires, les écoles publiques ont l'obligation d'intégrer dans les heures de cours hebdomadaires, un temps d'enseignement religieux dédié aux « cultes reconnus ». Ces derniers ont, par exemple, compétence sur le recrutement des intervenants de religion[547], sur leur formation ainsi que sur le contenu de l'enseignement, cependant que les autorités académiques assurent la gestion matérielle, les affectations et la rémunération des intervenants.

La similitude entre le régime cultuel alsacien-mosellan et allemand ne s'arrête pas là – même si les fondements historiques et textuels divergent malgré une intégration forcée

[544] Pour J.-M. Woehrling, cette formulation de « cultes reconnus » ne correspondant plus à la réalité, il est préférable de lui substituer celle de « *cultes statutaires* », c'est-à-dire des cultes ayant un statut spécifique. J.-M. WOEHRLING, *Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel*, Revue du droit public n°3, 1er mai 2013, p. 532.

[545] J.-M.WOEHRLING, préc.

[546] *Ibid*.

[547] Ces intervenants de religion sont recrutés par l'éducation nationale sur proposition des autorités religieuses.

de ces territoires à l'Empire allemand pendant plusieurs décennies – puisque les ministres des cultes catholique, protestant et juif d'Alsace-Moselle « *sont dans une situation de droit public* »[548] et reçoivent de l'Etat, à l'instar des agents de la fonction publique, leur traitement et pension de retraite[549] qui sont soumis à une grille indiciaire dépendant de leur grade ou emploi[550].

3- L'existence des entreprises de tendance de droit public en Alsace-Moselle

Autre rapprochement avec nos voisins d'outre-Rhin, il existe également, en France, des entreprises de tendance de droit public.

En effet, des organismes publics *sui generis*[551], uniquement dédiés à la gestion et à l'administration des biens des « cultes reconnus » ainsi qu'à la représentation de leurs intérêts, ont été créés par le régime concordataire. Il s'agit des établissements publics du culte, qui bien que sous tutelle de l'Etat, n'ont d'autre vocation que la défense, l'organisation ou la promotion matérielle et parfois spirituelle des cultes auxquels ils sont rattachés. Ainsi que le souligne Pierre-Henri Prélot, les établissements publics du culte ne sont « *fondés à engager, en application du principe de spécialité, que des dépenses relatives au culte* »[552]. Partant, leurs missions pastorales et leur nature cultuelle en font incontestablement des entreprises de tendance.

Concrètement, concernant le culte catholique, les fabriques d'église[553], les menses (curiales[554], lorsque ce sont des structures existant au niveau des paroisses, et épiscopales[555], lorsqu'elles se trouvent au niveau de l'évêché) – qui gèrent les bâtiments et les dons – et les séminaires[556] – qui forment les membres du clergé – sont des établissements de droit public dotés de la personnalité morale. De leurs côtés, les cultes protestants sont

[548] Circulaire du 23 juin 2010 relative au support institutionnel de l'exercice du culte : les associations cultuelles régies par la loi du 9 décembre 1905 et les associations exerçant un culte sous le régime de la loi du 1er juillet 1901.

[549] Voir *infra*, p. 240, la prise en charge territorialisée du traitement des ministres du culte, par l'Etat français.

[550] Décret n°2007-1445 du 8 octobre 2007 relatif à la fixation du classement indiciaire des personnels des cultes d'Alsace et de Moselle (modifié).

[551] En effet, ces établissements ne sont ni des organes de l'Etat ni rattachés à une collectivité territoriale.

[552] P.-H. PRELOT, *Le financement public des cultes en France entre régime d'exception et droit commun*, Revue du droit des religions, n° 1, 2016, p. 61.

[553] Loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes (modifiée) et décret impérial du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises (modifié).

[554] Ordonnance du roi du 2 avril 1817 qui détermine les voies à suivre pour l'acceptation et l'emploi des dons et legs faits aux établissements ecclésiastiques et aux autres établissements d'utilité publique (modifiée).

[555] Décret du 6 novembre 1813 sur la conservation et l'administration des biens possédés par le clergé dans plusieurs parties de l'Empire (modifié).

[556] Loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes (modifiée).

organisés en conseils presbytéraux[557] – qui ont pour tâche de gérer tant la vie spirituelle que matérielle de la paroisse – et en consistoires[558] (qui regroupent plusieurs paroisses). Les consistoires départementaux[559], quant à eux, sont les établissements publics propres au culte israélite.

Ces entreprises de tendance ont non seulement la possibilité d'être des employeurs, en tant qu'établissements publics, mais peuvent également créer et gérer des EPIC. C'est ainsi que la mense épiscopale de Strasbourg, organe du culte catholique, gère notamment une activité d'hôtellerie-restauration sur le site du mont Sainte-Odile. Ses filiales, en revanche, ne pourront nullement être considérées comme des entreprises de tendance puisque leur vocation première est purement commerciale et non point convictionnelle[560].

Ainsi, notamment à la lumière du régime concordataire d'Alsace-Moselle, il apparaît que la France déroge à ses principes en ce qu'elle reconnaît juridiquement à certaines entreprises de tendance un statut de droit public. Bien qu'à la marge, elle rejoint, en cela, le modèle allemand.

Partant, et de façon un peu contre-intuitive, pour nous qui sommes façonnés par le principe de laïcité, il apparaît donc possible aux entreprises de tendance d'avoir un statut de droit public, celui-ci pouvant, dès lors, faire partie des critères incidents relatifs à leur nature juridique – et par conséquent, non distinctif, des autres entreprises.

---

[557] Décret du 26 mars 1852 portant réorganisation des cultes protestants (modifié).

[558] Loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes (modifiée), décret du 26 mars 1852 portant réorganisation des cultes protestants (modifié), arrêté du 10 septembre 1852 portant règlement pour la formation des conseils presbytéraux et des consistoires dans les Églises réformées et de la Confession d'Augsbourg (modifié) et décret du 20 mai 1853 portant règlement d'exécution du décret du 26 mars 1852, en ce qui concerne les attributions des conseils presbytéraux et des consistoires des églises réformées (modifié).

[559] Règlement des Juifs du 10 décembre 1806 (modifié), décret impérial du 17 mars 1808 qui prescrit des mesures pour l'exécution du règlement du 10 décembre 1806 concernant les juifs, (règlement modifié), ordonnance du roi du 25 mai 1844 portant règlement pour l'organisation du culte israélite (modifiée) et décret du 29 août 1862 modifiant l'organisation du culte israélite (modifié).

[560] Sur le statut cultuel alsacien-mosellan, voir également : J. FIALAIRE, *Compétences des collectivités territoriales : cultes et moyens d'action administrative locale*, In : *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, Folio n°4327, novembre 2020, actualisation septembre 2021 ; J.-M WOEHRLING, *Statut juridique de l'enseignement universitaire de la théologie et droit local alsacien-mosellan,* Revue du droit des religions*,* n° 11, mai 2021, p. 61-84 ; J.-L. VALLENS, *Alsace et Moselle*, Répertoire de droit civil, avril 2020 ; B. CALLEBAT, *Les aménagements "sui generis" de la laïcité face au pluralisme religieux : les régimes dérogatoires à la loi de séparation de 1905*, Politeia n° 29, juin 2016, p. 123-162 ; CE, *Rapport public 2004 - Jurisprudence et avis de 2003 : un siècle de laïcité*, La documentation française, 2004, p. 241 et s. ; F. BERGUIN, *De la portée du droit local alsacien et mosellan sur le service public de l'Éducation nationale*, Actualité Juridique Fonctions Publiques n°6, décembre 2001, p. 9-18 ; J. VOLFF, *Régimes des cultes et laïcité : la loi du 9 décembre 1905, 95 ans après sa promulgation !*, La Gazette du Palais n° 185, 4 juillet 2001, p. 2-8.

Reste à déterminer un deuxième élément, fondamental à la constitution de toute entreprise, et dont la présence ou l'absence peut avoir une incidence particulière pour les entreprises de tendance : le caractère lucratif, ou non, de son but.

SECTION II - LE BUT DES ENTREPRISES DE TENDANCE

Le but des entreprises est alternatif : soit il est lucratif, soit il ne l'est pas. La forme constitutive d'une entreprise dépend généralement de ce choix.

Pour schématiser notre droit interne, une entreprise est dite à but lucratif lorsque la volonté première de ses fondateurs est de faire des bénéfices et de les partager « *ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* »[561]. *A contrario*, si le profit ou l'économie n'est pas son élément moteur, elle sera sans but lucratif et pourra s'organiser sous forme d'association, de fondation, de syndicat, de parti politique, etc. Tout dépendra de la structure qui conviendra le mieux à son objet, c'est-à-dire, à son activité.

Concernant le problème spécifique des entreprises de tendance, la question se pose de savoir si le fait d'avoir un but lucratif écarte d'emblée la possibilité de se revendiquer ou d'être juridiquement reconnue comme telles. Cette problématique est pourtant particulièrement sensible pour ces entreprises, car elle conditionne l'extension ou la limitation de leur reconnaissance.

Des réponses juridiques si hétérogènes, voire contradictoires, ont été données à cette interrogation que, finalement, à peu de choses près, toute la palette des solutions existe.

Prenons, par exemple, le cas de la CEDH. Celle-ci refuse d'envisager la faculté d'admettre les entreprises à but lucratif dans le champ des entreprises de tendance (Paragraphe I).

Notre droit interne, quant à lui, est source d'incertitude en la matière puisqu'aucune réponse n'a clairement été identifiée et que nous sommes confrontés à des éléments de réponse opposés (Paragraphe II).

Enfin, pour parachever le tableau, certains États n'hésitent pas, de leur côté, à reconnaître l'existence des entreprises de tendance commerciales (Paragraphe III).

[561] Art. 1832 C. civ.

§ I. Le refus de la CEDH d'accorder la protection de l'article 9 de la CESDH aux entreprises de tendance à but lucratif

Une fois la question soulevée devant elle, la CEDH a rendu des arrêts qui ne laissaient peser aucun doute sur son refus d'accorder la protection de l'article 9 de la Convention aux entreprises à but lucratif. Elle a, effectivement, été très explicite dans sa volonté de les exclure du champ des entreprises de tendance, seules entreprises à pouvoir revendiquer une éventuelle violation de cet article.

À cet égard, citons la décision de la Commission du 27 février 1979[562] dans laquelle elle indiquait : « *la Commission, toutefois estime qu'une société anonyme, étant donné qu'il s'agit d'une personne morale à but lucratif ne peut ni jouir ni se prévaloir des droits mentionnés à l'article 9, paragraphe 1, de la Convention* ».

Elle confirma sa position dans une affaire de 1996[563]. La requête émanait, entre autres, d'une société à responsabilité limitée, la *Maison d'édition des libres penseurs SARL*, dont les parts sociales étaient majoritairement détenues par l'*Association des libres penseurs* et ses sections locales. La tendance idéologique de la société ne faisait aucun doute puisqu'elle éditait et vendait des livres faisant la promotion de la libre-pensée. Or, il lui fut demandé de s'acquitter de l'impôt cultuel en vigueur en Finlande, ce que celle-ci contestait, invoquant la violation de son droit à la « *liberté de religion, dans son aspect négatif* ».

La réponse de la Commission fut sans ambages :

> *« La Commission a déclaré à maintes reprises qu'un organe ecclésial ou une association à but philosophique ou religieux a la capacité de posséder et d'exercer le droit à la liberté de religion, car lorsqu'un tel organe introduit une requête, il le fait en réalité au nom de ses membres. (…) En revanche, la Commission a estimé qu'une société à responsabilité limitée, en tant que personne morale à but lucratif, ne peut bénéficier ni se prévaloir des droits mentionnés à l'article 9 par 1 [paragraphe 1] ».*

Ainsi, la Commission exclut catégoriquement la possibilité, pour une SARL, d'être reconnue en tant qu'entreprise de tendance, peu important que ladite société soit

[562] CEDH, plén., 27 février 1979, req. n° 7865/77, *Aff. Compagny X c/ Suisse*.
[563] CEDH, plén., 15 avril 1996, req. n° 20471/92, *Aff. Kustannus OY Vapaa Ajattelija AB et autres c/ Finlande*.

exclusivement dédiée à la diffusion des convictions des libres penseurs et à leur refus de croire en une quelconque religion, aspect négatif du droit de religion pourtant garanti par l'article 9 de la Convention.

La Cour réitéra cette position dans un arrêt plus récent, en 2014[564], mais cette fois-ci de façon détournée. Sa décision avait trait à une discrimination à caractère religieux et à la violation de l'article 9 de la Convention par la Turquie.

Dans cet Etat, en effet, le culte alévi n'étant pas considéré comme une religion, il ne lui a pas été reconnu spécifiquement de lieux de cultes, alors que les mosquées, les églises et les synagogues sont expressément reconnues comme tels et sont titulaires d'avantages liés à cette reconnaissance.

Afin de pouvoir exercer leur religion, les alévis ont donc créé des fondations « *à vocation cultuelle* » leur permettant notamment de gérer des centres cultuels. Ces derniers, en revanche, ne bénéficiaient d'aucune des prérogatives accordées par l'administration turque aux lieux de culte reconnus, ce que contestait l'une des fondations.

Au terme de son analyse et après avoir rappelé que « *le libre exercice du droit à la liberté de religion des alévis est protégé par l'article 9 de la Convention* », la Cour conclut que les centres cultuels alévis sont bien des lieux de cultes et que, à l'instar des autres lieux de cultes reconnus par l'Etat, ils doivent jouir des mêmes privilèges.

Pour arriver à cette solution, la Cour indique avoir, notamment, observé que les activités pratiquées au sein des centres cultuels « *n'ont aucun caractère lucratif* »[565].

La Commission puis la Cour EDH ont donc écarté la possibilité qu'une entreprise puisse poursuivre à la fois un but lucratif et un but religieux, l'un excluant l'autre d'office[566].

Notre droit interne, quant à lui, n'a pas tranché la question.

---

[564] CEDH, 2 décembre 2014, req. n° 32093/10, *Aff. Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı c/ Turquie.*

[565] CEDH, préc., § 44.

[566] Sur le refus de la CEDH de reconnaître les entreprises de tendance à but lucratif, voir L. GONIN, *Art. 9 CEDH*, *op. cit*., p. 538-540 ; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme – Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, 8è éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2019, p.223-224 ; R. GOY, *La garantie européenne de la liberté de religion - L'article 9 de la Convention de Rome*, Revue de Droit Publique, 1991, p. 5-59. Pour une ouverture sur la question, voir X. DUPRE de BOULOIS, *Les droits fondamentaux des personnes morales*, In : *La personnalité juridique*, X. Bioy (dir.), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p 203-219.

§ II. Des éléments de réponse contradictoires en droit interne français

Dans notre droit interne, il est singulièrement délicat de répondre de façon catégorique à la question de savoir si les entreprises de tendance peuvent, ou non, conjuguer la promotion ou la défense d'une tendance convictionnelle avec un but lucratif, car une grande hésitation juridique existe quant à la réponse qui y est apportée.

En vue de la replacer dans son contexte pour en mieux évaluer l'importance, cette question doit donc être mise en perspective (A). Cette contextualisation permettra d'éclairer un état des lieux juridique qui fait montre de contradictions évidentes (B).

A . Une mise en perspective

Il est inhabituel, en droit interne, d'aborder l'entreprise de tendance sous l'angle de son but, celui-ci étant *a priori* considéré comme devant être non lucratif.

Plusieurs motifs peuvent être avancés pour expliquer ce préjugé.

En effet, s'il est admis, de façon quasi-unanime, que l'intention première, pour constituer une entreprise de tendance est de favoriser ou de protéger des convictions, que celles-ci soient religieuses, politiques ou idéologique, il n'y a jamais eu de vrais débats juridiques concernant la forme organisationnelle que devraient prendre ces entreprises ni, par conséquent, concernant le but qu'elles devraient ou pourraient avoir, car la loi reste muette sur la possibilité, ou non, de combiner un objet social convictionnel avec un but lucratif. Étonnamment, ce vide légal n'a pas suscité beaucoup d'intérêt et cette problématique est restée entière.

L'explication est sans doute à trouver du côté des entreprises de tendance elles-mêmes car celles-ci, nettement moins nombreuses que les entreprises « classiques », n'ont pas été particulièrement actives pour revendiquer une quelconque forme organisationnelle particulière.

Si l'on regarde du côté des entreprises de tendance, plusieurs raisons permettent de comprendre pourquoi le mutisme de la loi n'a pas vraiment été un sujet de discussions pour elles.

Tout d'abord, les entreprises de tendance se sont constituées naturellement d'elles-mêmes au travers d'organisations sans but lucratif, le partage de bénéfices entre les dirigeants d'une telle entreprise ne s'accordant généralement pas vraiment avec l'ambition au cœur du projet. Par conséquent, la constitution en société, non seulement n'a pas semblé devoir se justifier mais, en plus et surtout, a rarement correspondu à la situation juridique envisagée par les entreprises de tendance elles-mêmes.

Par ailleurs, la fiscalité qui est accordée aux organismes sans but lucratif[567], globalement plus avantageuse que celle que supportent les organismes à but lucratif, est une incitation à ne pas regarder vers le champ des possibles et les innovations juridiques éventuelles.

Enfin, et ce point ne doit pas être sous-évalué, le poids du regard extérieur ne peut également manquer de jouer un certain rôle dans le choix de se constituer sans but lucratif pour une entreprise dont la finalité est de défendre ou promouvoir des convictions : pour des raisons de cohérence évidente, il est compréhensible qu'elle n'ait pas pour souhait de faire peser le moindre doute sur la force des convictions qu'elle promeut ni sur ses intentions qui pourraient être dénaturées par quelques esprits chagrins, car d'aucuns pourraient, en effet, considérer comme peu « éthique », voire suspecte, une entreprise de tendance qui allierait ses convictions à des intérêts commerciaux et financiers.

Ceci expliquant sans doute cela, il n'existe, en droit interne, à notre connaissance, pas de contentieux ayant trait directement à des litiges mettant en cause des entreprises de tendance parce qu'elles auraient opté pour la forme d'une organisation à but lucratif. Il est, de ce fait, assez complexe de faire des conjectures sur une éventuelle interdiction ou un consentement des tribunaux en la matière.

Néanmoins, et malgré un inventaire vierge, il nous semble important de faire un état des lieux, malheureusement contradictoire, des différentes réponses données – de façon indirecte – à la question de savoir si une entreprise de tendance peut, ou non, avoir un but lucratif.

[567] Voir notamment le financement des associations, *infra*, p. 338 et s.

B . Un état des lieux contradictoire

Pour réaliser cet état des lieux, et face au silence de la loi, seule la jurisprudence (1) et la doctrine (2) ont pu apporter des éléments de réponse.

1- L'état des lieux jurisprudentiel

Un élément de réponse, relativement ancien, a été apporté par un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 1990[568].

Les faits concernaient un salarié, embauché en qualité de surveillant rituel par un restaurant cacher qui souhaitait garantir à sa clientèle une nourriture « *préparée selon les rites et les préceptes de la religion juive* ». Le salarié, qui avait dû se rendre en Israël à la suite du décès de son fils, y resta pendant plus de vingt jours afin de l'y enterrer selon les prescriptions religieuses du culte juif.

Son employeur, arguant du fait que la loi française ne prévoyait que « *trois jours d'absence pour un décès et non vingt-cinq jours* », assimila son absence à une démission.

La Cour d'appel, relevant la tendance éminemment religieuse du restaurant, considéra « *que les relations contractuelles ainsi nouées, supposaient un attachement égal des parties à la loi juive, et le souci réciproque de l'appliquer sans restriction même au-delà du cadre étroit et limité de la mission du surveillant rituel* ». Affirmant que l'employeur ne pouvait ignorer les obligations que cette loi imposait *« tant en ce qui concerne les modalités de l'inhumation que les obligations du deuil pour les parents les plus proches du défunt »*, la juridiction du fond décida que l'employeur était *« tenu contractuellement au respect de la loi juive »* et que, dès lors, celui-ci *« ne pouvait se prévaloir d'un défaut d'autorisation pour une absence dérogeant pour sa durée aux règles du droit du travail* ».

Par cette décision, la Cour d'appel a indirectement sous-entendu, sans qu'il soit permis d'en douter, que la stricte observation des prescriptions religieuses par l'établissement avait fait du restaurant une entreprise de tendance, la conviction religieuse de l'entreprise l'ayant distinguée des entreprises « classiques ». C'est pourquoi, le juge a pu décider qu'il était nécessaire d'écarter le droit commun pour faire application de la loi juive au contrat de travail.

Or, qu'est-ce qu'un restaurant sinon, avant tout, une société ayant un but lucratif ?

[568] CA Paris, 25 mai 1990, n° 89-36864, 21e ch., *Brami c/ Arbib*.

Partant, dans cette affaire, les juges du fond ont bel et bien reconnu, par un biais détourné, qu'une entreprise à but lucratif pouvait également poursuivre un objet religieux et, par conséquent, être considérée comme une entreprise de tendance pour laquelle elle n'a pas hésité à appliquer des règles particulières.

2- L'état des lieux doctrinal

Cet arrêt isolé, émanant d'une Cour d'appel, ne peut à lui seul mettre fin à l'hésitation que suscite notre problématique, d'autant que la question qui se pose n'est pas tant la revendication de la qualification d'entreprise de tendance, mais plutôt le rejet par les juges de cette qualification lorsque les entreprises ont un but lucratif.

Il est donc nécessaire de trouver dans la doctrine des éléments de réponses supplémentaires. Malheureusement, celle-ci, peu prolixe sur la question, n'en est pas moins contradictoire et renvoie dos à dos deux opinions visiblement opposées.

En effet, faisant suite à l'affaire *Baby-Loup* pour laquelle elle analysait l'arrêt de l'Assemblée plénière mettant fin à la *saga* judiciaire au niveau national, la Professeure Calvès indiquait que, selon elle, il fallait que l'entreprise de tendance n'ait pas pour seul « *objet direct, essentiel ou exclusif la promotion d'une cause* » car, cela revenait à retirer à la notion « *toute portée utile* ». Elle soulignait qu'autour de toutes les « *grandes familles de pensée* », gravitaient des « *organisations, associations, ou entreprises commerciales* » « *éducatives, caritatives, sociales etc…* » mettant en œuvre l'idéologie s'y rapportant. Elle concluait son propos de la manière suivante : « *La « promotion et la défense des convictions religieuses » est-elle l'objet direct, essentiel ou exclusif de la boucherie halal, du restaurant cacher ou du lycée catholique sous contrat ? Certainement pas* »[569].

En d'autres termes, si l'entreprise de tendance défend ou promeut sans conteste une conviction religieuse, idéologique ou politique, elle ne devrait pas, pour autant, selon Gwénaële Calvès, être cantonnée à cette seule fonction, car assurément un restaurant cacher ou une boucherie halal, qui sont des entreprises commerciales dotées, par conséquent d'un but lucratif, peuvent également participer au rayonnement des convictions qu'elles mettent en exergue. Par conséquent, elles n'en seraient donc pas moins des entreprises de tendance malgré leur but lucratif.

[569] N. HERVIEU, *Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby-Loup*, préc.

Réfléchissant à partir de la même affaire ainsi que du même arrêt d'Assemblée plénière, Cyril Wolmark en a tiré le raisonnement inverse[570].

Se référant à la décision de 2014, il établit une distinction entre les entreprises qui incarnent, font vivre, représentent une valeur ou une conviction et celles qui se réfèrent à – ou se réclament de – cette valeur ou conviction. Les unes ont donc directement pour objet principal la conviction, les autres ne se servent de la conviction que comme un accessoire à leur objet principal. Poursuivant son raisonnement, Cyril Wolmark en déduisit donc que la qualité d'entreprise de tendance ne peut être accordée qu'aux seuls « *églises, partis, syndicats et associations, dans la limite de leur objet* », « *le caractère non lucratif de l'entité constituant un prérequis de la qualification d'entreprise de tendance* »[571].

Ainsi, pour reprendre les exemples précédents qui, pour Gwénaële Calvès, sont indéniablement des entreprises de tendance, le restaurant cacher ou la boucherie *halal*, ne pourraient être qualifiés comme telles par Cyril Wolmark. En effet, le but lucratif étant l'élément principal qui a concouru à la création des commerces, la vente de produits uniquement halal ou cacher, objet convictionnel de ces entreprises, ne représenterait qu'un aspect accessoire de ces deux commerces, la recherche du profit excluant toute possibilité de se revendiquer entreprise de tendance. La justification de cette position est à rechercher du côté du pragmatisme. Il apparaît effectivement plus « *sage* », à Cyril Wolmark[572], à l'instar d'une grande partie de la doctrine, de ne pas étendre le champ des entreprises de tendance[573], car « *admettre que toute entreprise qui se prétendrait éthique puisse mettre en avant ses convictions étendrait dangereusement le pouvoir du chef d'entreprise* »[574].

À ce stade, il nous semble nécessaire d'évoquer un nouveau type d'entreprises, introduit récemment dans notre droit national. Il s'agit des sociétés ou entreprises à mission, consacrées par la loi PACTE du 22 mai 2019[575], qui allient un but lucratif avec une mission sociale ou environnementale contraignante choisie par l'entreprise elle-même.

---

[570] C. WOLMARK, *La discrimination voilée*, préc., p.836.

[571] Dans le sens de la non-reconnaissance des entreprises de tendance à but lucratif, voir également : J. MORRI, *Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des États-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif*, La Revue des droits de l'Homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 septembre 2014. (Site http://journals.openedition.org/revdh/871#quotation, consulté le 29 août 2024).

[572] C. WOLMARK, préc., p.836.

[573] Sur la volonté doctrinale de circonscrire l'entreprise de tendance, voir *supra*, p 126 et s.

[574] Parce que l'analyse de Cyril Wolmark se réfère à l'arrêt *Baby-Loup* qui interroge quasi exclusivement sur la reconnaissance des entreprises de tendance laïques, il nous semble important de préciser que, selon nous, ce raisonnement ne saurait remettre en cause l'existence de la conviction laïque ni la possibilité qu'une entreprise puisse défendre ou promouvoir une telle conviction. Voir C. WOLMARK, préc.

[575] Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises. L'article 1835 du C. civ. a ainsi été complété de la partie suivante : « *Les statuts peuvent préciser une raison*

Ce concept d'entreprises, novateur en France, existe déjà aux Etats-Unis (les *Benefit Corporations*) ou encore en Italie (les *Società Benefit*) et ne manque sans doute pas d'intérêt. Toutefois, de telles entreprises ne peuvent entrer dans le champ des entreprises de tendance. En effet, la seule mise en place d'une certaine « éthique », quand bien même l'entreprise se réfèrerait à une charte, ne peut valoir preuve de l'existence d'une conviction véridique, profondément ancrées dans l'entièreté de son fonctionnement et de ses activités.

Le risque existe, en effet, et il est loin d'être négligeable selon nous, que ces sociétés utilisent les missions qu'elles s'assignent, plus comme un habillage markéting servant à promouvoir leur marque que comme d'authentiques convictions défendues et intégrées en tant que lignes directrices prépondérantes de l'entreprise. Il nous semble ainsi plus juste de dire que les entreprises à mission sont des entreprises qui ont décidé d'assumer des responsabilités sociétales, ce qui ne signifie nullement qu'elles défendent des convictions profondes.

D'ailleurs, ces entreprises revendiquent mettre en place une « éthique » sociale ou environnementale, non se fonder sur, ou défendre, des convictions au sens de la définition de la CEDH, ce que la loi PACTE ne prévoit nullement du reste.

Enfin, s'il restait encore un doute sur la nature de ces sociétés, il serait possible d'évoquer, à l'instar de Cyril Wolmark, le côté accessoire de l'« éthique » mise en place pour des sociétés à but lucratif telles que Danone, Yves Rocher, etc., qui existaient comme telles bien avant qu'elles ne s'adjoignent de telles missions. Il suffit, d'ailleurs, de relever un échantillon de ces entreprises et d'étudier leurs missions pour se rendre compte que l'éthique mise en place ne correspond nullement à une conviction. Ainsi, outre Danone[576] et Yves Rocher[577], on trouve également des cabinets d'expertise-comptable**,** la Compagnie des transports strasbourgeois, etc.[578] Par conséquent, ces entreprises ne peuvent en aucun cas être qualifiées d'entreprises convictionnelles.

---

d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ».

[576] Ainsi la société Danone s'est donnée pour mission des objectifs sociaux et environnementaux tels que l'amélioration de la santé grâce à des produits plus sains et des marques qui encouragent de meilleures habitudes alimentaires, la préservation de la planète et le renouvèlement de ses ressources, la mise en place d'un mode de gouvernance « Une Personne, Une Voix, Une Action », et la promotion d'une croissance inclusive en agissant pour l'égalité des chances. (Site https://societeamission.com/liste-des-societes-a-mission/?_sfm_nom_de_la_societe=Danone, consulté le 20 octobre 2024).

[577] De son côté, la société Yves Rocher souhaite promouvoir le lien entre les communautés et la Nature, agir en faveur de la biodiversité sur ses territoires, développer l'innovation frugale et des actions de consommation responsable, faire de la Gacilly l'emblème d'un écosystème vertueux, offrir des expériences de bien-être grâce aux bienfaits de la nature. (Site https://societeamission.com/liste-des-societes-a-mission/?_sfm_nom_de_la_societe=Yves%20Rocher, consulté le 20 octobre 2024).

[578] Cf. le site de la Communauté des entreprises à mission. (Site https://www.entreprisesamission.org/la-communaute/, visité le 10 septembre 2024).

Cette précision ayant été apportée, nous ne pouvons nous empêcher de souligner que le constat est fâcheux : face à des éléments de réponse aussi peu fournis, en droit interne, et à des avis doctrinaux divergents, le bilan est contrasté et le doute reste entier quant à la réponse à donner à la question de savoir si l'entreprise de tendance peut, ou non, avoir un but lucratif en droit interne.

Malgré ces hésitations doctrinales et l'absence d'une jurisprudence établie sur le sujet, il nous apparaît, néanmoins, que la position du Professeur Wolmark met en avant un élément qu'il nous semble difficile de réfuter : en effet, dès lors qu'une entreprise a un but lucratif, il est indéniable que son objectif principal est plus orienté vers la réalisation de bénéfices que vers la conviction. Or, outre le risque qui existe pour les salariés à élargir la notion, l'élément principal qui fonde l'entreprise de tendance est bien la conviction et non le gain.

Certains États, cependant, ont tranché en faveur de cette reconnaissance et admettent l'existence d'entreprises de tendance commerciales.

§ III. L'existence des entreprises de tendance commerciales en Allemagne et aux Etats-Unis

Des systèmes juridiques ont apporté des réponses opposées à celle de la CEDH : celles-ci peuvent être nuancées, à l'exemple de l'Allemagne (A), voire franchement positives, comme c'est le cas aux Etats-Unis (B).

A . Des entreprises de tendance poursuivant des objectifs commerciaux, en Allemagne

Si l'on se réfère une nouvelle fois au droit allemand, et plus spécifiquement aux *Tendenzbetriebe*, nous avons pu noter que, si ces dernières ne concernent pas uniquement les entreprises de tendance convictionnelle, elles en incluent cependant une grande partie. Être reconnues *Tendenzbetrieb* permet ainsi à ces entreprises d'éviter l'application d'un pan non négligeable de la législation du travail, celui-ci risquant d'être une entrave à la mise en œuvre de leur caractère propre.

Ces entreprises sont donc, *a priori*, sans but lucratif, mais rien ne s'oppose, cependant, à ce qu'elles puissent avoir des objectifs commerciaux dans la mesure où, aux

termes de l'article 118 de la *BetrVG*, elles poursuivent*, « directement et à titre principal des fins politiques, syndicales, confessionnelles, charitables, éducatives, scientifiques ou artistiques, ou poursuivent des objectifs visant à l'information ou à l'expression d'opinions ».*[579] En revanche, dès lors que le but lucratif passe au premier plan, il n'est plus possible de leur reconnaître la qualité de *Tendenzbetrieb*.

À titre d'illustration, une entreprise de presse qui édite principalement des journaux confessionnels ou politiques, défendant ou promouvant une religion ou un parti politique, pourra également faire des bénéfices lui permettant de financer la poursuite de son exploitation. Elle n'en demeurera pas moins une *Tendenzbetrieb* malgré ses objectifs commerciaux[580].

Cependant, la ligne de crête est parfois difficile à définir et il peut être mal aisé de déterminer avec certitude si une entreprise qui réalise des profits peut, ou non, avoir la qualité de *Tendenzbetrieb*. Aussi, est-il indispensable de vérifier si une entreprise, qui se revendique comme telle, conserve effectivement, malgré des objectifs commerciaux, un objet directement et principalement tourné vers le spirituel, l'idéal ou l'information[581].

L'Allemagne affiche donc une conception équilibrée de l'entreprise de tendance qui peut être commerciale dès lors qu'elle conserve un objet principalement convictionnel.

Les juges états-uniens, quant à eux, vont beaucoup plus loin et ont reconnu la qualité d'entreprises de tendance à des entreprises à but expressément lucratif.

B . Des entreprises de tendance à but clairement lucratif aux Etats-Unis

Afin d'avoir un regard des plus exhaustifs, il apparait nécessaire de nous pencher sur les entreprises de tendance outre-Atlantique car, ainsi que le souligne Johann Morri[582], une décision de 2014 émanant de la Cour Suprême américaine, concernant les magasins *Hobby Lobby*, a consacré les entreprises de tendance à but lucratif.

[579] Art. 118, al. 1 *BetrVG*.

[580] W. KOBERSKI, *Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften - Management - Arbeitsrecht – Betriebsverfassung*, In : *Praxishandbuch Human Resources*, *op. cit.*, p. 1828.

[581] Pour les critères pris en considération pour déterminer si une entreprise à but lucratif est une *Tendenzbetrieb*, voir *infra*, p. 455.

[582] J. MORRI, *Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des États-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif*, préc.

Pour bien appréhender cette décision et en comprendre la portée (2), cet arrêt doit être replacé dans son contexte américain (1).

1- Le contexte de l'arrêt

Il existe, aux Etats-Unis, de nombreuses entreprises à but lucratif qui affichent clairement leur tendance convictionnelle. Elles sont dirigées par des employeurs qui assument faire du profit tout en prônant et en obéissant, dans le cadre de l'entreprise qu'ils dirigent, aux prescriptions religieuses de leur culte. Cela ne pose généralement guère de problème car « *la religion imprègne une grande partie du commerce américain* » et les « produits confessionnels » y tiennent une part de marché non négligeable[583]. Ainsi, loin d'être reléguée au second plan, la religion peut trouver sa place au sein des entreprises commerciales.

Néanmoins, la décision du 30 juin 2014, qui a fait grand bruit au niveau national et qui eut également une résonnance importante à l'international, a clairement reconnu la qualité d'entreprises de tendance à ces entreprises à but lucratif, en leur appliquant un droit dérogatoire.

L'affaire fit suite à la promulgation, en 2010, de la loi sur la réforme du système de santé, *The Patient Protection and Affordable Care Act (ACA)*[584], dite également *Obamacare*, qui prévoit l'obligation, pour les entreprises de cinquante personnes et plus, de procurer à leur personnel, une assurance de santé collective conforme aux prescriptions de la loi notamment en matière de prévention et de dépistage. La *Health Resources and Services Administration (HRSA)*[585] avait explicité cette loi, en 2011, en précisant que les soins couverts par l'assurance santé devaient notamment concerner « *toutes les méthodes contraceptives approuvées par la Food and Drug Administration* » *(FDA)*, ce qui comprenait, entre autres, des « pilules du lendemain » ainsi que des méthodes de « stérilisation »[586].

En 2013, la loi avait exempté de l'obligation de fournir un contrat d'assurance santé comprenant l'accès à ces contraceptifs, les Églises, afin de respecter leurs convictions

[583] A. J.MEES, N. B. OMAN, *Hobby Lobby, corporate law, and the theory of the firm : why for-profit corporations are RFRA persons*, Harvard Law Review Forum, 2013-2014, vol. 127, p. 278.

[584] The Patient Protection and Affordable Care Act fut promulguée le 13 mars 2010, par le Président Barack Obama.

[585] La *Health Resources and Services Administration (HRSA)* fait partie du ministère américain de la santé et des services sociaux, *Department of Health and Human Services (HHS*).

[586] Cf. Women's Preventive Services Guidelines - Contraceptive methods and counseling. (Site https://perma.cc/U8R4-VKSW, consulté le 29 août 2024).

religieuses, ainsi que les employeurs « religieux ». Ces derniers ont été définis comme des employeurs organisés et fonctionnant comme des entités à but non lucratif. En d'autres termes donc, l'ensemble des entreprises de tendance à caractère religieux sans but lucratif avait été exonéré de l'application de la disposition relative au contraceptif[587]. Afin de permettre aux femmes travaillant dans ces entités d'accéder malgré tout à ces contraceptifs, au même titre que les femmes travaillant dans les entreprises sans tendance religieuse, un système a été mis en place leur permettant d'en bénéficier sans que cela soit à la charge de l'entreprise.

Les entreprises exprimant une tendance religieuse mais à but lucratif, quant à elles, n'étaient pas autorisées à se soustraire à l'obligation de fournir ce « mandat contraceptif ».

En réaction à l'*ACA*, plusieurs de ces entreprises ont alors décidé d'ester en justice pour s'opposer à l'obligation qui leur était faite de proposer des contrats d'assurance-santé incluant des prestations allant à l'encontre de leurs convictions religieuses. Pour ce faire, elles se sont notamment fondées sur une loi fédérale relative à la liberté religieuse, la loi sur la restauration de la liberté religieuse (*The Religious Freedom Restoration Act ou RFRA)*[588], qui avait été adoptée en 1993 par le Congrès afin, notamment, de contrer une décision de la Cour Suprême de 1990.

Celle-ci avait, en effet, été jugée trop restrictive[589] pour la liberté de l'exercice religieux telle que défendue par le Premier Amendement qui dispose que : « *Le Congrès n'adoptera aucune loi relative à l'établissement d'une religion, ou à l'interdiction de son libre exercice* ». La décision de la Cour Suprême allant à l'encontre de l'esprit du texte, il apparut nécessaire au Congrès de rétablir le droit antérieur par le biais de la loi *RFRA*[590]. Cette loi fut modifiée, en 2000, dans la définition qu'elle donnait initialement de l'exercice de la religion (qui se référait au Premier Amendement) par la loi, *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (*RLUIPA*)[591]. Sa nouvelle définition inclut désormais la

[587] Cf. *Women's Preventive Services Guideline,* préc. (Renvoi **).

[588] *RFRA, Public Law 103-141, § 3, du 16 Novembre 1993, 107 Stat. 1488, Sec. 3, Free exercise of religion protected – (a) In general*.

[589] *Employment Division of Human Ressources of Ore. v. Smith*, 494 US 872 (1990). Dans cet arrêt du 17 avril 1990, la Cour Suprême avait indiqué que les croyances religieuses d'un individu ne pouvaient aller à l'encontre des lois neutres d'application générale. Voir J. GRIFFIN, *Religious Freedom Restoration Act,* National Conference of State Legislatures, vol. 23, n° 17, mai 2015.

[590] En 1997, la *RFRA* fut jugée inconstitutionnelle dans son application aux États, entraînant le vote, en 2000, de la *RLUIPA.* La *RFRA* reste, cependant, applicable à l'Etat fédéral.

[591] *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000 (RLUIPA), 114 Stat. 803, 42 U. S. C. § 2000cc et seq*.

formule suivante : « *tout exercice de la religion, qu'il soit ou non contraint par, ou central à, un système de croyance religieuse* »[592].

La *RFRA* fait, ainsi, dans sa version finale, obstacle à ce que le gouvernement puisse « *imposer une charge substantielle à l'exercice de la religion d'une personne* » sauf à ce qu'il démontre que « *l'application de la charge à la personne est en faveur d'un intérêt gouvernemental impérieux et est le moyen le moins restrictif de promouvoir cet intérêt gouvernemental impérieux* »[593].

2- L'affaire Hobby Lobby

L'arrêt de 2014 soulevait plusieurs questions juridiques, notamment celle de savoir si le but lucratif d'une entreprise se référant à une religion l'empêchait de bénéficier de l'exemption d'une loi portant atteinte aux convictions qu'elle prône (a). Bien qu'importante, la portée de cet arrêt semble malgré tout en demi-teinte (b).

a . L'arrêt

Deux entreprises à but lucratif, *Hobby Lobby*[594], entreprise d'art et d'artisanat, et *Conestoga Wood Specialties*[595], entreprise de meubles, font partie des entreprises demanderesses. Leurs actionnaires ne sont autres que les fondateurs ou leur famille[596] et, tous, sont des chrétiens évangélistes, pratiquants convaincus, qui pensent que la vie commence dès la conception de l'embryon.

Opposés à ce que leurs entreprises respectives fournissent aux employées une couverture d'assurance maladie comprenant des pilules et des méthodes qu'ils considéraient comme abortives, ils demandèrent à bénéficier de la même exemption que les employeurs « religieux » et fondèrent leur demande sur le Premier Amendement et sur la *RFRA*,

---

[592] La formule de la *RLUIPA,* « *any exercise of religion, whether or not compelled by, or central to, a system of religious belief* » a modifié la définition initiale de la RFA : « *the exercise of religion under the First Amendment* ».

[593] Public Law 103-141, § 3, du 16 novembre 1993, 107 Stat. 1488, Sec. 3, *Free exercise of religion protected – (a) In general*.

[594] *Burwell v. Hobby Lobby* Stores*, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014). Arrêt rendu par la Cour Suprême, le 30 juin 2014.

[595] L'affaire *Burwell v. Conestoga Wood Specialties Corp*, n° 13–356, a été liée à l'affaire *Hobby Lobby* (*Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc*., préc). Une troisième entreprise, la société *Mardel*, qui appartient aussi à la famille propriétaire de la société *Hobby Lobby*, fait également partie des demanderesses.

[596] Il s'agit de sociétés dites « fermées », dénommées également « sociétés à capital fermé », ou encore, à « actionnariat restreint », ou à participation restreinte. Pour être qualifiées ainsi, ces sociétés doivent avoir plus de 50% de la valeur de leurs actions en circulation détenue, directement ou indirectement, par cinq personnes ou moins à tout moment au cours de la dernière moitié de l'année d'imposition. Par ailleurs, elles ne doivent pas être des sociétés de services personnels du type sociétés d'avocats, d'architectes, de médecins, etc.

estimant que la protection de l'exercice de la liberté religieuse était applicable à leur entreprise.

Dans, l'*affaire Hobby Lobby*[597], les antagonismes ont été importants. Outre la discussion sociétale qui ne concerne pas notre sujet et que nous n'aborderons donc pas, le débat juridique a essentiellement porté sur la possibilité ou l'impossibilité d'appliquer à une entreprise à but lucratif une loi ayant vocation à défendre l'exercice religieux des personnes (l'application du Premier Amendement, demandée par les plaignants, n'ayant pas été traitée par les juges).

Juridiquement, deux questions essentielles se sont posées : une entreprise peut-elle être assimilée à une personne physique, ce qui lui permettrait de revendiquer des convictions religieuses et, en cas de réponse positive, le but lucratif d'une entreprise est-il compatible avec l'exercice d'une religion et donc, compatible avec l'application de la *RFRA* ? Dit autrement, est-ce qu'une entreprise à but lucratif peut être reconnue entreprise de tendance religieuse et, par conséquent, bénéficier, au même titre que les autres, de l'exemption du « mandat de contraception » ?

A ces deux interrogations, la Cour Suprême a majoritairement répondu par l'affirmative et a décidé que la disposition contestée constituait, dès lors, un fardeau substantiel pour l'exercice de la religion puisqu'elle imposait, aux personnes morales à but lucratif ayant une tendance religieuse, de fournir une assurance-santé allant à l'encontre des convictions qu'elles défendaient ou de s'acquitter du paiement d'amendes très lourdes.

A la première question, la Haute Cour a répondu que, de façon habituelle, les lois qui s'appliquent aux personnes individuelles s'appliquent également aux personnes morales. Par conséquent, sans entrer dans les détails, assimiler les unes aux autres ne saurait constituer un réel problème juridique selon la Cour.

La seconde réponse, qui nous concerne directement, mérite un plus large développement.

D'une part, la Haute Cour note qu'elle a déjà accepté la recevabilité de demandes concernant le libre exercice religieux pour des commerçants[598] et que, à cette occasion, elle

[597] Les affaires *Hobby Lobby, Mardel* et *Conestoga Wood Specialties* ayant été liées nous nous référerons exclusivement à *Hobby Lobby* par souci de simplicité.

[598] *Braunfeld* v. *Brown*, 366 U. S. 599 (1961). Dans cette affaire, des commerçants juifs orthodoxes voulaient ouvrir leur commerce le dimanche pour ne pas subir de préjudice économique résultant des

n'a jamais suggéré que l'objectif lucratif de ces entreprises ait pu être un obstacle à leur revendication[599].

D'autre part, elle indique qu'il n'est pas incompatible, pour une société à but lucratif dont l'objectif principal est bien évidemment de faire du profit, qu'elle poursuive également, « *avec l'accord de leurs propriétaires* », « *des objectifs humanitaires ou altruistes* ». Les juges en déduisent donc que « *si les sociétés à but lucratif peuvent poursuivre des objectifs aussi louables, il n'y a aucune raison apparente pour qu'elles ne puissent pas également poursuivre des objectifs religieux* »[600].

La Cour Suprême en conclut que, à ce titre, la *RFRA* qui s'applique aux Églises et aux employeurs religieux peut également s'appliquer aux entreprises à but lucratif ayant une tendance religieuse. De ce fait, si la disposition litigieuse de l'*ACA* est considérée par le gouvernement comme ayant un intérêt impérieux, celui-ci, indique la Haute Juridiction, n'a pas utilisé le « *moyen le moins restrictif* » de la mettre en œuvre puisque d'autres solutions existent, notamment celle pratiquée pour les entreprises de tendance religieuse sans but lucratif qui ne fait peser aucune obligation disproportionnée ni à ces entreprises ni à la collectivité.

Ainsi, traitées différemment des autres établissements à but lucratif, puisque la juridiction suprême les exonère, au nom de leur tendance religieuse, de l'application d'une partie de la loi qu'elle estime être « *une charge substantielle à l'exercice de la religion* »[601] qu'elles mettent en exergue, ces entreprises sont, de ce fait, juridiquement reconnues comme des entreprises de tendance.

b . La portée de l'arrêt

Qualifié de décision historique, cet arrêt a cependant, ainsi que le souligne Johann Morri, une portée plus limitée[602] qu'il n'y paraît. En effet, n'ayant pas abordé la revendication de *Hobby Lobby* concernant la violation du Premier Amendement et de sa clause de libre exercice religieux, les juges n'ont fondé leur décision que sur la loi. La

prescriptions de leur religion leur interdisant de travailler le samedi. Or, la loi de Pennsylvanie prohibait le travail le dimanche pour leurs commerces. Ils estimèrent alors que celle-ci portait atteinte au libre exercice de leur religion. Cependant, si la Cour Suprême a dit leur requête recevable, elle n'a pas pour autant conclu que la loi violait la clause de libre exercice religieux.

[599] *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, préc., opinion of the Court, p. 21-22.

[600] *Ibid.*, p. 23.

[601] Sur l'interdiction faite par la *RFRA* au gouvernement d'imposer une charge substantielle à l'exercice de la religion, voir *supra*, p. 182.

[602] J. MORRI, *Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des États-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif*, préc.

reconnaissance de ces sociétés en tant qu'entreprises de tendance est donc uniquement légale. Il ne s'agit nullement d'une reconnaissance constitutionnelle.

Par ailleurs, cette reconnaissance ne concerne que les entreprises dites « fermées » ou « à participation » ou « à actionnariat » restreint, à savoir celles qui n'ont que très peu d'actionnaires, qui plus est, avec des « *convictions religieuses bien identifiées* »[603].

Enfin, la Cour a limité sa décision[604] à la seule obligation de proposer une couverture de santé incluant des dispositifs contraceptifs. Elle précise que cette décision n'est pas « *un bouclier* » derrière lequel peuvent s'abriter toutes les revendications religieuses des entreprises qui chercheraient à échapper à l'application des lois et à leur sanction.

Néanmoins, malgré les limites posées par sa jurisprudence, la Cour Suprême des Etats-Unis a donc incontestablement admis l'existence des entreprises de tendance à but lucratif[605].

Mis à part l'exemple allemand, qui bénéficie d'une réflexion des législateurs particulièrement aboutie dans ce domaine – au vu de l'antériorité du concept d'entreprise de tendance – et pour lequel la loi offre la possibilité d'allier un but commercial au but convictionnel, il est à noter que c'est généralement au détour des contentieux et de façon indirecte, que, tirant les conclusions des décisions rendues, il est possible de déduire l'existence d'une reconnaissance juridique des entreprises de tendance à but lucratif.

Bien que, à l'exemple de la CEDH et de l'analyse Cyril Wolmark[606], nous ne souscrivions pas à une telle reconnaissance en droit interne qui a pour conséquence

---

[603] J. MORRI, préc.

[604] *Burwell v. Hobby Lobby Stores*, Inc., préc., opinion of the Court, p. 46.

[605] Pour une analyse défavorable à la décision de la Cour Suprême, voir : J. MORRI, *Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des États-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif*, La Revue des droits de l'Homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 septembre 2014. (Site http://journals.openedition.org/revdh/871#quotation, consulté le 29 août 2024) ; M.-A. FRISON-ROCHE, *La Cour suprême des Etats-Unis rend l'arrêt du 30 juin 2014 Hobby Lobby : une entreprise peut avoir des convictions religieuses lui permettant constitutionnellement de se soustraire à l'obligation de payer à ses employés une pilule contraceptive. N'est-ce pas aller sur "un champ de mines" que de confondre ainsi organisation et être humain ?*, Blog, 26 août 2014. (Site, https://mafr.fr/fr/article/la-cour-supreme-des-etats-unis-rend-larret-du-30-2/, consulté le 29 août 2024), A. WINKLER, *Corporations are people, and they have more rights than you*, The Blog, 30 juin 2014. (Site, https://www.huffpost.com/entry/corporations-are-people-a_b_5543833, consulté le 29 août 2024) ; K. GREENAWALT, *Hobby Lobby : its flawed interpretive techniques and standards of application*, Columbia Law Review, Vol. 115, 12 novembre 2015, p. 153-178.

Pour une analyse favorable à la décision de la Cour Suprême, voir: A. J.MEES, N. B. OMAN, *Hobby Lobby, corporate law, and the theory of the firm : why for-profit corporations are RFRA persons*, préc., p. 273-301 ; P. HORWITZ, *The Hobby Lobby Moment*, Harvard Law Review, vol. 128, 2014, note bas de page n° 16, p. 157.

[606] Sur l'analyse de Cyril Wolmark, voir *supra,* p. 176.

d’accroitre le risque de porter une atteinte excessive aux droits des salariés, il n’en demeure pas moins que certains régimes juridiques ouvrent cette possibilité.

Il apparait ainsi que les critères constitutifs majeurs des entreprises « classiques » (la possibilité d’appartenir au secteur public ou encore celle d’avoir un but lucratif) peuvent également se retrouver en tant que critères incidents dans la constitution des entreprises de tendance.

Par conséquent, d’un point de vue général, la présence de telles caractéristiques ne peut en aucun cas disqualifier mécaniquement l’existence d’une entreprise de tendance.

Afin de parachever notre approche structurelle, il nous reste à envisager de quelle manière la conviction pourra être juridiquement constatée au sein des entreprises de tendance.

CHAPITRE II . LES CRITERES RELATIFS AUX ACTES CONSTITUTIFS DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

À ce stade, il nous faut également envisager l'incidence des actes constitutifs sur la possible reconnaissance juridique de l'entreprise de tendance, non seulement dans notre droit interne mais également dans d'autres droits nationaux.

La rédaction des statuts constituant le premier des actes préalables à la création d'une entreprise, il importe de mesurer l'importance que tiennent ces statuts dans la reconnaissance juridique des entreprises de tendance (Section I).

Par ailleurs, il conviendra également de se pencher sur le règlement intérieur, en droit interne, qui est un document indispensable aux entreprises d'une certaine taille. À ce sujet, la question qui se pose est de savoir si son contenu, opposable aux salariés, peut et doit prévoir une clause spécifiquement adaptée aux entreprises de tendance pour qu'il soit possible aux employeurs d'imposer leur caractère propre (Section II).

SECTION I - L'INCIDENCE DES STATUTS DANS LA RECONNAISSANCE DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

Quelle que soit la forme juridique d'une entreprise, ses statuts en structurent toute la vie et fixent les droits et obligations de ses membres. Outre le fait qu'ils définissent les caractéristiques générales de l'entité (raison sociale, forme juridique, siège, etc.), ils en établissent la charpente administrative et fonctionnelle et énumèrent la totalité des activités qu'elle pourra exercer. Les statuts sont donc à la fois la carte d'identité de l'entreprise et son mode d'emploi.

Concernant la reconnaissance juridique de l'entreprise de tendance, il est donc essentiel de savoir si la tendance convictionnelle doit nécessairement figurer de façon explicite dans ses statuts (Paragraphe I) ou si une telle entreprise pourrait être reconnue de fait, par la seule nature de son activité ou de ses agissements (Paragraphe II).

§ I. L'obligation en droit interne de statuts explicites

Avant que l'Assemblée plénière ne mette un point final au feuilleton judiciaire de l'affaire de la crèche *Baby-Loup*, la reconnaissance de l'entreprise de tendance n'était qu'implicite et sans critère formel (A). L'arrêt de 2014[607] a posé, dans notre droit national, le critère nécessaire à cette reconnaissance (B).

A . La reconnaissance juridique des entreprises de tendance laissée à la seule appréciation des juges du fond

La prise en compte de l'existence de l'entreprise de tendance a longtemps été effectuée sans se soucier de critères préalablement définis, et fut laissée à la seule appréciation des juges, l'aspect confessionnel des rares contentieux en la matière ayant été généralement suffisant pour caractériser comme telle l'entreprise concernée par le litige – les parties prenantes remettant d'ailleurs, à notre connaissance, peu en cause cette qualification implicite[608].

Néanmoins, des décisions ont ainsi pu être rendues parfois en contradiction avec la nature même de l'entreprise, dont le caractère propre ne pouvait, pourtant, faire aucun doute.

C'est ainsi que, sans critère précis, la Cour d'appel de Paris[609] a pu décider qu'un restaurant, garantissant à sa clientèle une nourriture « *préparée selon les rites et les préceptes de la religion juive* », pouvait être considéré comme une entreprise de tendance, alors même qu'étant en nom personnel, l'entreprise n'avait pas de statuts[610]. A inverse, malgré l'existence de statuts très clairs indiquant explicitement qu'il s'agissait d'une association cultuelle[611], la Cour de cassation a refusé toute prise en compte du caractère clairement convictionnel de l'association Fraternité Saint-Pie X qui avait licencié son bedeau pour cause d'homosexualité.

---

[607] Cass. ass. plén., 25 juin 2014, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc.

[608] La *saga* relative au licenciement d'une institutrice, remariée après un divorce fut une exception, la demandeuse remettant en cause l'importance du caractère propre de l'école. Voir : Cass. ass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c/ Institution Saint Marthe*, préc.

[609] CA Paris, 25 mai 1990, *Brami c/ Arbib*, préc.

[610] L'arrêt de la Cour d'appel de Paris relève en effet que « *Félix Arbib exploite, en son nom personnel, au 110 boulevard de Belleville à Paris un restaurant proposant à sa clientèle une nourriture « cacher* ».

[611] Cf. notamment l'article 1 des statuts de la Fraternité sacerdotale Saint-Pie-X, du 8 juillet 1980 qui disposent : « *Il est formé entre les soussignés adhérents aux présents statuts et les personnes physiques ou morales qui y adhèreront ultérieurement, une ASSOCIATION CULTUELLE régie par les dispositions des lois du 1er juillet 1901, - du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 et des textes subséquents et par les présents statuts. (…)* ».

Par la suite, la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, a accordé explicitement la possibilité de déroger au principe d'égalité de traitement dans le cadre restreint des entreprises de tendance. Certes, nous avons déjà indiqué que la transposition de cette directive fut réalisée de façon fragmentaire dans notre droit interne, par l'abandon en chemin du paragraphe 2 de l'article 4, spécifiquement destiné aux entreprises de tendance[612]. Néanmoins, le paragraphe 1 de ce même article, qui autorise de façon optionnelle les États membres à prévoir la possibilité de pratiquer des différences de traitement, a, quant à lui, été transposé. En effet, l'article L. 1133-1 du Code du travail dispose que des différences de traitement sont justifiées lorsqu'elles « *répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ». C'est ainsi que, par le biais de l'« exigence professionnelle et déterminante » – certes plus restrictif, car elle ne concerne pas spécifiquement les organisations religieuses ou idéologiques et impose aux juridictions nationales une analyse au cas par cas, en passant par le contrôle de proportionnalité – le droit prétorien a pu faire primer les règles d'hygiène et de sécurité sur la manifestation des convictions.

Partant de cette constatation, les juges nationaux pourraient également, au moins, admettre qu'une dérogation à l'égalité de traitement tirée de l'« exigence professionnelle et déterminante » serait possible, en faveur d'une entreprise de tendance[613] dès lors que celle-ci aura été préalablement identifiée comme telle.

Or, ainsi que nous venons de le démontrer, sans critère légalement déterminé, cette identification a pu être fluctuante, au gré des arrêts, sans qu'aucun élément spécifique ne pose une ligne claire. Il appartenait donc aux juges du droit d'expliciter une fois pour toutes les conditions de cette reconnaissance. La revendication d'une crèche, s'autoproclamant entreprise de tendance laïque[614], qualité qui lui était également accordée par la Cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi, fut donc l'occasion saisie par l'Assemblée plénière pour préciser les conditions nécessaires à une telle reconnaissance.

[612] Sur la transposition incomplète de l'article 4 de la directive 2000/78/CE, voir *supra*, p. 124 et *infra*, p. 409 et s.

[613] Voir en ce sens : S. LAULOM, *Le contentieux de l'interdiction des discriminations*, Semaine sociale Lamy, n° 1841, 17 décembre 2018, p. 39 ; N. MOIZARD, *Une atteinte à la liberté religieuse*, Semaine sociale Lamy, 9 décembre 2013, n° 1609, p, 16.

[614] Comme avait pu le suggérer François Gaudu. (F. GAUDU, *L'entreprise de tendance laïque*, préc., p. 1186).

B. Le critère des statuts imposé par l'arrêt de l'Assemblée plénière de 2014

L'affaire *Baby-Loup* fut un véritable « feuilleton judiciaire » qui eut notamment pour intérêt de convoquer explicitement la notion d'entreprise de tendance. L'Assemblée plénière a, finalement, dénié à *Baby-Loup* la faculté d'être qualifiée comme telle (1), mais a confirmé qu'une telle reconnaissance était, néanmoins, possible dans d'autres circonstances (2).

1- La crèche n'est pas une entreprise de tendance

Évoquée, tout d'abord en 2013, par l'avocat général, Bernard Aldigé[615], dans son avis à la Cour de cassation dans lequel il estimait que la crèche pouvait « *être qualifiée d'entreprise de tendance* », la notion ne fut pourtant nullement abordée par la Cour, qui la passa sous silence.

Après que les juges du droit eurent infirmé la décision de la Cour d'appel de Versailles et cassé l'arrêt, la Cour d'appel de renvoi fit de la résistance et emprunta la voie de l'entreprise de tendance pour conclure au bien-fondé du licenciement. Répondant au silence de la Cour de cassation, elle déclara ouvertement que, aux termes de ses statuts et de son règlement intérieur, la crèche était une entreprise de conviction[616] ayant pour finalité « *de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes* » « *sans distinction d'opinion politique et confessionnelle* » et qu'elle était en droit « *d'exiger la neutralité de ses employés* ».

Face à la décision de la Cour d'appel de Paris qui, après celle de la Cour d'appel de Versailles et du Conseil de prud'hommes, avait débouté une nouvelle fois la salariée voilée, l'intervention de l'Assemblée plénière était inévitable[617].

---

[615] Il semble que l'avocat général, Bernard Aldigé, se soit largement inspiré de l'article de François Gaudu, pour qualifier la crèche d'entreprise de tendance.

[616] C'est sous la dénomination d'*entreprise de conviction* que la Cour d'appel de renvoi ainsi que l'Assemblée plénière désignent l'entreprise de tendance. Peut-être que cette appellation plus explicite a été jugée plus pédagogique pour le grand public ? Ou y avait-il une volonté de la Cour d'appel de Paris d'éviter de prêter le flanc à la critique juridique en utilisant les termes d'*entreprise de tendance laïque*, souhaitant ne pas associer conviction et laïcité, cette dernière ayant souvent été associée au seul principe de laïcité ? Pour la seconde hypothèse la plus probable, voir : P.-H. ANTONMATTEI, *Le port de signes religieux dans l'entreprise : au-delà de Baby-Loup*, Semaine sociale Lamy, 23 décembre 2013, n° 1611, p. 10 ; F. LARONZE, *Affaire Baby-Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion*, préc., p. 100-105.

[617] Cass. ass. plén., 25 juin 2014, *Laaouej ép. Afif c/ Association Baby-Loup*, préc.

Dans son nouveau pourvoi, la salariée contestait à la crèche, entre autres choses, la qualité d'entreprise de tendance, ce qu'elle développait dans plusieurs branches de son premier moyen. Elle arguait, notamment, que l'objet statutaire de la crèche n'exprimait « *aucune adhésion à une doctrine philosophique ou religieuse* ».

Dans ses conclusions, le Procureur général, Jean-Claude Marin, se référant aux statuts de l'entreprise, déduisait également que *Baby-Loup* n'était pas « *une « entreprise de combat » militant en faveur de la laïcité* », son objet social étant « *plus social que politique* ». Continuant sa démonstration, il indiquait qu'il « *serait erroné d'envisager la neutralité comme l'objectif poursuivi par l'association* », car il y aurait, alors, confusion entre but et moyens[618]. Il ajoutait encore que « *tant les statuts de l'association, que le règlement intérieur et le mode de recrutement des employés de la crèche, indiquent que Baby-Loup ne peut être assimilée à un mouvement militant pour la défense de la laïcité* ». Prenant en compte l'ensemble de ces éléments, il en tira comme déduction que la crèche ne pouvait être qualifiée d'entreprise de tendance[619].

L'Assemblée plénière, quant à elle, fut très laconique pour réfuter la thèse de l'entreprise de tendance. Ayant, à l'instar du Procureur général, estimé que les statuts de l'entreprise n'avaient pas pour objet « *de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques* », mais uniquement « *de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes [...] sans distinction d'opinion politique et confessionnelle* », elle en déduisit, « *dès lors* », que *Baby-Loup* ne pouvait être une « *entreprise de conviction* ». Toutefois, à la différence de Jean-Claude Marin, qui avait pris en compte plusieurs facteurs, les juges du droit ne se basèrent que sur les statuts de la crèche pour écarter cette qualification[620].

Était enfin posé, en droit interne, le critère de reconnaissance de l'entreprise de tendance[621].

---

[618] J.-C. MARIN, Avis du Procureur général dans l'affaire Baby-Loup, préc., p. 27.

[619] *Ibid*., p. 28.

[620] Dès 2013, Pascal Mbongo avait mis l'accent sur la nécessité que le « *caractère d'entreprise de tendance (religieux ou laïques) ressorte explicitement ou implicitement des statuts de la personne morale, à travers des stipulations intéressant les sociétaires (adhérents), les dirigeants, et/ou les employés* ». P. MBONGO, *Institutions privées, « entreprises de tendance » et droit au respect des croyances religieuses*, préc., p. 1281.

[621] Dans l'affaire *Baby-Loup*, voir également : C. WILLMANN, *L'employeur peut-il restreindre l'expression des convictions religieuses ? Des réponses législatives et judiciaires, incertaines et partielles*, Lexbase social, n° 673, 20 octobre 2016 ; P. ADAM, *Les laïcités et l'entreprise privée. Représentation(s) dans un théâtre d'ombres*, Dr. soc., n°9, septembre 2015, p. 708-718 ; J. BRUNIE, *Affaire Baby-Loup, l'admission du principe de neutralité dans les entreprises privées « ordinaires »*, Revue juridique de l'Ouest,

2- La confirmation prétorienne de l'existence des entreprises de tendance

En posant une condition à la reconnaissance des entreprises de tendance, l'Assemblée plénière a, par la même occasion, mis un point final au doute persistant, depuis l'adoption de la directive 2000/78/CE, sur la possibilité pour nos juridictions nationales d'admettre juridiquement de telles organisations[622].

Il nous semble que la reconnaissance en droit interne conditionnée aux statuts de l'entreprise, élément on ne peut plus objectif, représente une exigence particulièrement convaincante, car les statuts constituent le cadre juridique (légalement obligatoire) le plus adapté pour mettre en exergue la volonté convictionnelle des fondateurs d'une entreprise.

Cependant, l'Assemblée plénière n'a pas précisé dans quelle rubrique des statuts la tendance convictionnelle devra être explicitée. Serait-ce en préambule, dans son objet social, dans sa raison sociale, ou dans l'ensemble de ces rubriques ? En ce qui nous concerne, la seule indication d'une référence convictionnelle dans la raison sociale nous paraît insuffisante en ce qu'elle ne démontre pas forcément une volonté réelle de prôner ou de défendre une conviction. Ainsi, par exemple, le fait de doter l'entreprise du nom d'un saint n'est nullement significatif, car cela peut tout aussi bien signifier le souhait de se revendiquer de la religion chrétienne que la simple envie de faire figurer, dans la raison sociale, le nom d'une ville ou d'une rue, correspondant, peut-être, au lieu où doit se situer l'établissement en devenir.

---

n° 1, janvier 2015, p. 75-84 ; C. WOLMARK, *La discrimination voilée (Assemblée plénière, 25 juin 2014, Baby-Loup), Droit ouvrier*, n° 797, 1er décembre 2014, p. 835-842 ; N. MOUANNES, *Heureuse la sagesse du juge dans la priorité accordée in concreto à la protection de la petite enfance sur la libre manifestation religieuse de ses éducateurs*, Politeia, n° 26, 1er décembre 2014, p. 53-65 ; J. MOULY, *L'affaire « Baby-Loup » devant l'Assemblée plénière : quelques accommodements avec les principes*, Dr. soc., n° 10, 1er octobre 2014, p. 811-817 ; P. ADAM, *Affaire Baby-Loup : vues du sommet*, RDT, n° 10, 1er octobre 2014, p. 607-613 ;F. CANUT, *Epilogue interne de l'affaire Baby Loup*, note sous Cour de cassation, Assemblée plénière, 25 juin 2014, pourvoi numéro 13-28.369, Revue Lamy droit des affaires, nº 97, 1er octobre 2014, p. 44-46 ; S. MOUTON, T. LAMARCHE, *Affaire Baby Loup : suite et fin ?*, AJDA, n° 32, 29 septembre 2014, p. 1842-1847 ; P. DELVOLVE, *Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup,* RFDA n° 5 , 1er septembre 2014, p. 954-964 ; N. MOIZARD, *Travaux de l'Observatoire de la laïcité sur le fait religieux dans l'entreprise privée*, RDT n° 9, 1er septembre 2014, p. 557-558 ; C. RADE, *L'après Baby Loup*, D., n° 26, 17 juillet 2014, p. 1536 ; J.-E. RAY, *Les enfants d'abord !*, JCP G, 7 juillet 2014, p. 1367 ; F. GEA, *La tentation de la laïcité*, Semaine sociale Lamy droit des affaires, n° 1609, 9 décembre 2013, p. 8-10 ; N. MOIZARD, *Une atteinte à la liberté religieuse*, Semaine sociale Lamy, n° 1609, 9 décembre 2013, p. 14-16 ; P. MBONGO, *L'« entreprise de tendance laïque » au secours de la cour d'appel de Paris dans l'affaire Baby-Loup*, JCP G, n°49, 2 décembre 2013, p. 2214 ; J.- G. HUGLO, *Le juge ne tranche pas les questions de société,* Semaine Sociale Lamy, 25 mars 2013, nº 1577, p. 6 ; I. DESBARATS , *Affaire Baby Loup : laïcité fragilisée ou liberté religieuse renforcée ?*, JCP S, n° 29, 16 juillet 2013, p. 11-15 ; D. CHENU, K. PFEIFER-CHOMICZEWSKA, *Baby-Loup : la laïcité encadrée,* Revue Juridique Personnes et Famille, n° 7, 1er juillet 2013, p. 14-17.

[622] Voir en ce sens : N. HERVIEU, *Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby-Loup,* préc.

Il importe donc que l'*animus* fondateur, concourant à la création d'une entreprise de tendance, apparaisse de façon explicite soit dans le préambule, soit dans l'objet social (ou dans les deux, bien entendu), de façon qu'aucun doute ne puisse être permis et qu'il s'impose au juge.

La question posée par Gwénaële Calvès, qui s'interrogeait sur la signification de la locution adverbiale « *dès lors* », énoncée par l'Assemblée plénière, nous semble, par ailleurs, particulièrement pertinente[623].

En effet, dans leur décision de 2014, qui abordait, pourtant, de façon inédite la notion d'entreprise de tendance ainsi que la condition de sa reconnaissance, les juges du droit n'ont pas saisi l'occasion qui leur était donnée de préciser plus concrètement l'ensemble des éléments permettant, dans les statuts d'une entreprise, d'établir avec certitude la qualité d'entreprise de tendance, eu égard au fait qu'il était tout de même indiqué dans les statuts de *Baby-Loup* que celle-ci se voulait neutre.

Ainsi, il est regrettable que la Cour n'ait fait que définir hâtivement le champ de la reconnaissance éventuelle de l'entreprise de tendance aux seules entreprises ayant pour objet la promotion ou la défense des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, sans pour autant apporter plus ample clarification. Que fallait-il indiquer de plus dans ces statuts pour qu'il soit possible d'y reconnaître une entreprise de tendance laïque ? Si, effectivement, le fait de « *développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes* » n'était pas un objet pouvant entrer dans le périmètre des convictions telles que définies par la CEDH[624], il eut, peut-être, été suffisant, pour que la qualité d'entreprise de tendance soit reconnue, que les statuts de l'association indiquent, par exemple, que la crèche avait pour but « *une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé* » afin d'éveiller, dès le plus jeune âge, la conscience des enfants au pluralisme, et d'œuvrer « *pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes* » grâce aux valeurs véhiculées par la laïcité ? Au lieu de se référer à la laïcité comme un moyen de mettre en place son action au profit de la petite enfance, la crèche aurait ainsi mis en évidence la laïcité comme but de son activité. Dans

[623] Gwénaële Calvès s'interrogeait sur les précisions qu'aurait dû comporter l'objet social de la crèche : devait-il être plus directement, plus essentiellement ou plus exclusivement politique ou philosophique, pour parvenir à entrer dans la catégorie des entreprises de tendance ? N. HERVIEU, *Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby-Loup,* préc.

[624] Sur la définition de la conviction par la CEDH, voir *supra*, p. 35.

ces circonstances, il nous semble qu'il aurait alors été bien compliqué, pour l'Assemblée plénière, de lui dénier la qualité d'entreprise de tendance.

En dehors de l'affaire *Baby-Loup*, une autre question s'impose : qu'en est-il de l'entreprise dont l'activité pourrait clairement relever de l'entreprise de tendance, mais dont les statuts restent silencieux sur le sujet ?

§ II. La possible existence extra-statutaire de l'entreprise de tendance

La question se pose, en effet, de savoir si une entreprise dont l'activité est clairement identitaire, mais dont les statuts n'expriment aucun caractère propre, peut malgré tout, se voir reconnaître la qualité d'entreprise de tendance.

Une réponse nette a été donnée depuis 2014, en droit interne (A). Toutefois, des contre-exemples existent dans certains droits étrangers (B).

A . Le refus des entreprises de tendance extra-statutaire en droit interne

Si la Cour d'appel de Paris avait rendu, en 1990[625], une décision ouvrant la possibilité à une reconnaissance de fait de l'entreprise de tendance, cette brèche a été refermée par l'Assemblée plénière en 2014. En effet, cette dernière a fixé le principe d'une reconnaissance de l'entreprise de tendance uniquement fondée sur ses statuts.

Or, à l'instar du restaurant traité dans l'arrêt de 1990, il existe des entreprises dont les statuts n'évoquent aucune volonté particulière de défendre ou de promouvoir un objectif convictionnel alors que la conviction religieuse de leurs fondateurs semble être au centre de leur activité et concourt au respect de certaines prescriptions religieuses impératives. Ainsi en est-il des exemples précédemment évoqués, tels les boucheries ou les restaurants halal ou cacher.

Ces établissements sont, pour Gwénaële Calvès, des entreprises de tendance puisque, en incarnant cette tendance, ils « *prolongent la conception du monde* » défendue par

[625] CA Paris, 25 mai 1990, *Brami c/ Arbib*, préc.

certains cultes[626]. Néanmoins, il apparaît que bien souvent, et sans doute la plupart du temps, leur objet social se contente d'indiquer simplement une activité d'exploitation de restaurant, de restauration sur place, de commerce au détail, en demi-gros ou gros de viande, de boucherie, de triperie, de volailler, de charcuterie, de traiteur, d'épicerie, de livraison à domicile, etc. (et, éventuellement, de tous produits alimentaires en général), mais aucune référence convictionnelle ne transparaît[627].

On peut donc se demander pourquoi, si aucune revendication identitaire n'existe en l'espèce, faudrait-il leur en assigner une d'office, la volonté des fondateurs de ces entreprises étant clairement mue par un but commercial avant toutes autres considérations.

Quoi qu'il en soit, au regard de la jurisprudence *Baby-Loup*, dès lors que leurs statuts ne contiennent aucun fondement convictionnel, ces entreprises ne pourront être considérées comme ayant une identité propre au sens de l'entreprise de tendance.

À cette jurisprudence s'ajoute, par ailleurs, celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui, rappelons-le, écarte toute possibilité, pour les entreprises commerciales, d'une saisine sur le fondement de l'article 9 de la CESDH[628].

Si, la Cour de cassation a fermé la porte à une reconnaissance de fait des entreprises de tendance, celle-ci ne semble pas poser de problème au système juridique de certains États.

B . L'admission des entreprises de tendance extra-statutaire : les exemples américain et allemand

Les exemples états-unien (1) et allemand (2) démontrent la possibilité d'une reconnaissance de fait de l'entreprise de tendance.

1- L'exemple des Etats-Unis

Aux Etats-Unis, les Églises, les communautés religieuses ou les organisations à caractère religieux sont des entreprises à but non lucratif. Elles doivent enregistrer des

[626] *Ibid*.

[627] Après étude de plusieurs statuts de boucheries halal (cf. par exemples les statuts des boucheries *La Ferme de Courbevoie*, l'*Atelier de la viande*, *Les Jumeaux*) ou de boucherie et de restaurant cacher (cf. par exemples les statuts de la boucherie *Kashely*, ou du restaurant *Burger Delight*) de la région parisienne, il ressort qu'aucun établissement étudié ne fait prévaloir un quelconque caractère identitaire dans ses statuts, que ce soit dans leur objet ou même dans leur raison sociale.

[628] Sur le refus, par la CEDH, des entreprises de tendance lucratives, voir *supra,* p. 170 et s.

statuts spécifiques, propres à l'Etat dans lequel elles se situent, ceux-ci indiquant expressément leur tendance religieuse. Cette « incorporation » distinctive, qui les différencient des autres entreprises à but non lucratif, leur permet d'être officiellement reconnues en qualité d'entreprises de tendance religieuse.

Or, à l'occasion du litige *Hobby Lobby*[629] et de la décision de la Cour Suprême des États Unis, Alan J. Mees et Nathan B. Oman[630], reprenant les arguments de la majorité des juges de la Cour, ont mis en lumière le fait que des entreprises commerciales américaines à actionnariat restreint, appliquant en leur sein les prescriptions religieuses correspondant au culte pratiqué par leurs propriétaires, bien que n'ayant jamais été « incorporées » sous statuts religieux mais uniquement en tant que simples sociétés commerciales, ont pourtant bénéficié d'une reconnaissance en tant qu'entreprises de tendance de fait par les juridictions de certains États ainsi que par la Cour Suprême. En effet, des requêtes ayant trait à des litiges relatifs à une atteinte supposée à la pratique du culte auquel ces entreprises se référaient, furent considérées recevables par certaines Cours et par la Cour Suprême elle-même alors que l'objet social de leurs statuts ne les identifiait nullement comme des sociétés religieuses.

Tel fut, par exemple, le cas d'un supermarché cacher, appartenant à des juifs orthodoxes, qui a contesté les lois du Massachusetts sur l'obligation de fermeture des commerces le dimanche[631]. En effet, ce supermarché, déjà fermé le jour du Sabbat, c'est-à-dire du coucher du soleil le vendredi au coucher du soleil le samedi, se voyait dans l'obligation de fermer également le dimanche et affirmait que cela lui posait des problèmes économiques. Il en fut de même pour une épicerie, tenue par des propriétaires juifs conservateurs, qui a contesté la définition orthodoxe de terme *cacher* trouvée dans une loi newyorkaise sur la fraude cacher[632], affaire qui faisait écho à un précédent contentieux au New Jersey[633].

Enfin, si dans l'affaire *Hobby Lobby,* les trois sociétés disposaient de divers documents informels, tels que des déclarations d'objectifs et des engagements individuels écrits indiquant leur souhait de donner une tendance religieuse à l'entreprise, il n'existait

[629] Voir *supra*, p. 182 et s., affaire *Burwell v. Hobby Lobby Stores*, Inc., préc.
[630] A. J.MEES, N. B. OMAN, *Hobby Lobby, corporate law, and the theory of the firm : why for-profit corporations are RFRA persons*, préc., p. 278-279.
[631] *Gallagher v. Crown Kosher Super Market of Mass,* Inc. 366 U. S. 617 (1961).
[632] *Commack Self-Serv. Kosher Meats, Inc. v. Weiss,* 294 F.3d 415, 419–20 (2d Cir. 2002).
[633] *Ran-Dav's County Kosher, Inc. v. New Jersey,* 608 A.2d 1353, 1355–56 (N.J. 1992).

pas de pacte d'actionnaires (*shareholder agreements*) écrit en ce sens, ni de dispositions dans les statuts (*articles of incorporation*) ou dans le règlement intérieur (*bylaws*) concernant d'éventuels objectifs religieux[634]. Ainsi, la décision de la Cour Suprême de 2014 a accordé de fait la qualité d'entreprises de tendance commerciales aux sociétés *Hobby Lobby, Mardel* et *Conestoga Wood Specialties Corp*.

Il est donc possible d'affirmer que la reconnaissance de la qualité d'entreprise de tendance peut, aux Etats-Unis, se faire hors les statuts.

2- Le modèle allemand

En droit allemand, ainsi que nous avons eu l'occasion de l'évoquer, les communautés religieuses bénéficient du droit constitutionnel à l'autodétermination et à l'autogestion dans les limites des lois applicables à tous, en vertu de l'article 140 de la *GG* en lien avec l'article 137 de la *WRV*. Ce droit leur octroie, entre autres choses, la possibilité de rattacher à elles notamment des institutions caritatives ou éducatives qui leur sont pourtant juridiquement indépendantes. En effet, une communauté religieuse a le droit de s'adjoindre des entreprises qui correspondent à la conception qu'elle a d'elle-même, de son but ou de ses tâches, ces dernières ayant pour objectif d'assumer et de remplir une partie de la mission que cette de Église ou cette communauté religieuse s'est donnée d'accomplir dans ce monde[635]. Ainsi, ces institutions, dont la forme juridique importe peu[636], deviennent, elles-mêmes, des entreprises de tendance à part entière, en ce qu'elles suivent le régime juridique de l'Église ou de la communauté religieuse qui les a inclus dans son giron.

Or, la loi sur le statut des entreprises prévoit, dans son article 130 de la *BetrVG*, une exemption générale de l'application du droit du travail de droit commun concernant ces organisations. L'article 118 de la *BetrVG* instaure, quant à lui, un aménagement spécifique pour les *Tendenzbetriebe*, au profit desquelles certaines dispositions de cette même loi ne s'appliquent pas[637].

Il est donc important de savoir comment les tribunaux opèrent pour reconnaître l'existence d'un rattachement à une Église ou une communauté religieuse. En effet, si la définition de ce qui est caritatif ou éducatif fait entièrement partie du droit à

---

[634] E. POLLMAN, *Corporate Law and Theory in Hobby Lobby*, In: *The Rise of Corporate Religious Liberty*, M. Schwartzman (éd.), C. Flanders (éd.), Z. Robinson (éd.), Oxford University Press, 2016, p. 162.

[635] Sur le droit à l'autodétermination des Eglises et communautés religieuses fondé sur la notion de « conception qu'elles ont d'elles-mêmes », voir *infra*, p. 355 et s.

[636] Cf. Bundesarbeitsgericht, 24 juillet 1991, 7 ABR 34/90 ; ou encore Bundesarbeitsgericht, 23 octobre 2002, 7 ABR 59/0.

[637] Sur le régime dérogatoire allemand relatif aux relations collectives de travail au sein des entreprises de tendance, voir *infra*, p. 448 et s.

l'autodétermination des communautés religieuses, garanti par la Constitution dans les limites des lois applicables à tous, il n'en demeure pas moins que, au vu des contraintes importantes que cela entraîne sur les droits des salariés, les critères caractérisant ce rattachement sont soumis au contrôle des tribunaux. Il appartient donc au juge de veiller à l'effectivité ce rattachement.

Dans un arrêt de 2007, la Cour fédérale du travail a explicité une méthode lui permettant de reconnaître les entreprises qui doivent être considérées comme étant rattachées à une Église ou à une communauté religieuse, méthode qui semble toujours d'actualité aujourd'hui[638] et par laquelle elle ne considère pas le rattachement statutaire comme nécessaire, bien que celui-ci soit, dans les faits, quasi systématiquement évoqué dans les statuts.

Dans cette affaire, la Haute Juridiction allemande du travail devait trancher un litige qui nécessitait de déterminer si un hôpital, exploité par la *Diakonisches Werk der Evangelische Kirche im Rheinland e. V*, pouvait être reconnu comme une institution caritative de cette communauté religieuse. Si cette institution était effectivement rattachée à l'Église évangélique de Rhénanie, cela entraînait automatiquement son exclusion du champ d'application de la loi sur le statut des entreprises au titre de l'article 130 de la *BetrVG*. En revanche, si l'institution hospitalière n'y était pas rattachée, celle-ci devait être considérée comme un employeur de droit commun, assujetti au respect de la *BetrVG* ou, au mieux pour l'employeur, comme une *Tendenzbetrieb* permettant l'application de l'article 118, alinéa 1, de la *BetrVG* prévoyant les dérogations évoquées.

La Cour indique, dans cet arrêt, que l'élément principal, permettant de contrôler le rattachement de l'hôpital à l'Église évangélique, repose sur l'importance de l'influence qu'a l'Église sur l'hôpital afin que celle-ci garantisse sur le long terme la conformité de l'activité religieuse de l'établissement avec les idées de la communauté religieuse et qu'elle puisse être en mesure d'empêcher « *un éventuel désaccord sur des questions religieuses entre elle et l'établissement* » selon une jurisprudence constante[639]. La Cour précise également que « *l'influence régulatrice de l'Église n'a, pas besoin d'être garantie par les statuts* »[640] de l'établissement. D'ailleurs, elle insiste, plus loin dans l'arrêt, sur l'absence de nécessité que le lien de dépendance de l'institution avec l'Église transparaisse dans les

[638] Bundesarbeitsgericht, 5 décembre 2007, 7 ABR 72/06, préc.
[639] Ces éventuelles dissensions pourraient concerner l'interruption de grossesse ou l'euthanasie.
[640] *Ibid.*, § 35.

statuts de l'établissement en affirmant : « *Étant donné que l'influence de l'Église sur l'institution en matière d'organisation et de gestion ne doit pas être garantie par les statuts […]* »[641]. Ces précisions laissent entendre que si les statuts sont évidemment des éléments qui peuvent entrer en ligne de compte pour évaluer l'influence de l'Église sur l'établissement qu'elle souhaite se rattacher, ce ne sont pas les seules données à apprécier. Par conséquent, si les statuts restaient silencieux en la matière, il semblerait que cela n'empêcherait pas pour autant d'évaluer l'emprise de l'Église sur l'hôpital et son rattachement éventuel, qui confèrerait alors à ce dernier la qualité d'entreprise de tendance.

Ainsi, le rattachement pourra être contrôlé en fonction, par exemple, de l'obligation faite aux représentants des organes d'être nécessairement des représentants à plein temps de l'Église ou, tout du moins, qu'ils appartiennent à cette Église ; cela peut également porter sur le fait de savoir si l'Église a un droit de codécision dans le recrutement ou encore, si elle exerce une influence sur la gestion des actifs et la gestion économique ; ou, enfin, si l'influence exercée par l'Église est telle que si l'établissement hospitalier ne respectait pas la doctrine religieuse, celui-ci puisse, en cas d'exclusion de la Diakonie, craindre pour sa crédibilité et son existence[642].

Il faut rappeler, par ailleurs, s'il pouvait encore exister le moindre doute sur la possible reconnaissance des entreprises de tendance extra-statutaires en Allemagne, que les Églises existant avant la Constitution de Weimar sont bel et bien des entreprises de tendance extra-statutaires

Il apparaît ainsi que le modèle allemand, à l'instar du modèle états-unien, reconnaît également les entreprises de tendance de fait.

Ainsi, dès lors que la reconnaissance de fait de l'entreprise de tendance est possible, les statuts ne sont que des critères incidents, dont l'absence ne peut remettre en cause de façon systémique, la qualité d'entreprise de tendance.

Il reste, à présent, à aborder un dernier élément indispensable au fonctionnement des entreprises : le règlement intérieur.

[641] *Ibid.*, § 54.
[642] *LAG Düsseldorf*, 17 mars 2009 - 8 TaBV 76/08.

SECTION II - LE REGLEMENT INTERIEUR DANS L'ENTREPRISE DE TENDANCE EN DROIT INTERNE

Le règlement intérieur (et notes de service soumises aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du Code du travail)[643], document unilatéral établi par l'employeur, soumis pour avis aux institutions représentatives du personnel[644], est obligatoire dans toutes les entreprises d'au moins cinquante salariés[645].

Il revêt une importance toute particulière dans l'entreprise de tendance au regard des obligations spécifiques qu'il peut éventuellement faire peser sur les salariés (Paragraphe I). Il faut cependant préciser que l'existence d'une clause de neutralité, en tant qu'élément contingent du règlement intérieur, n'est pas pour autant synonyme de la mise en œuvre d'une mesure propre à l'entreprise de tendance laïque (Paragraphe II).

§ I. Le règlement intérieur dans l'entreprise de tendance en droit interne

Si le caractère normatif du règlement intérieur est un élément commun à toutes entreprises ayant atteint un certain seuil d'effectif (A), il peut cependant permettre d'imposer des restrictions particulières aux salariés des entreprises de tendance, mais il n'en reste pas moins un document très encadré (B).

A . Le caractère normatif du règlement intérieur

Adapté à chaque entreprise, le règlement intérieur a notamment pour objectif de fixer les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement mais également les règles générales et permanentes en matière de discipline[646].

---

[643] Afin d'éviter les répétitions, nous inclurons les notes de service soumises aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du C. trav. dans le champ du règlement intérieur.

[644] L'employeur est également tenu de transmettre le règlement intérieur accompagné de l'avis du CSE à l'inspecteur du travail, pour contrôle.

[645] Art. L. 1311-2 C. trav. La loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise avait institué un règlement intérieur obligatoire dans toutes les entreprises de vingt personnes et plus. Depuis le 1er janvier 2020, l'obligation d'établir un règlement intérieur concerne les entreprises et établissements d'au moins cinquante salariés.

[646] Art. L. 1321-1 du C. trav.

Son caractère normatif est incontestable, car il relève du pouvoir réglementaire de l'employeur et s'impose aux salariés dès lors que les dispositions qui y sont contenues sont conformes aux lois et règlements ainsi qu'aux accords et conventions collectives applicables dans l'entreprise ou l'établissement. En outre, il ne doit pas contenir de dispositions restrictives aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, ni de dispositions discriminatoires au sens du droit du travail[647].

Quant au volet disciplinaire du règlement intérieur, il est particulièrement encadré et soumis à des règles strictes. Ainsi, l'échelle des sanctions possibles doit y figurer, et ce, de façon précise, à défaut de quoi il serait impossible à l'employeur de s'en prévaloir[648]. Ces sanctions doivent être suffisamment précises et se conformer aux dispositions légales, règlementaires et conventionnelles.

Enfin, le contrôle de la légalité du règlement intérieur est principalement administratif, puisqu'il est donné pouvoir, à tout moment, à l'inspecteur du travail d'*« exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 1321-1 à L. 1321-3 et L. 1321-6 »*[649]. En cas de litige, c'est généralement au juge administratif de trancher.

Outre les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité, le pouvoir normatif du règlement intérieur dans son volet disciplinaire permet également de faire respecter le caractère propre de l'entreprise de tendance.

B . Le respect du caractère propre de l'entreprise de tendance dans le règlement intérieur

La tâche que l'entreprise de tendance s'est donnée d'accomplir peut nécessiter d'imposer des restrictions aux droits et libertés des salariés. Le droit unioniste[650], tout comme, d'ailleurs, celui pratiqué par la CEDH (bien que sur des fondements différents) accorde la possibilité de tenir compte de la spécificité de ces organisations.

---

[647] Art. L. 1321-3 du C. trav.

[648] Cass. soc., 26 octobre 2010, n° 09-42.740, *M. X c/ Société Thomson CSF* ; Cass. soc., 26 février 2013, n° 11-28.293, *M. X c/ Société Weser* ; Cass. soc., 11 décembre 2015, n° 14-19.954, *M. X c/ Société Art* ; Cass. soc., 3 février 2016, n° 14-22.2018, *M. X c/ Société TNT-SNR.*

[649] Art. L. 1322-1 du C. trav.

[650] L'article 4 de la directive 2000/78/CE le spécifie clairement.

En droit interne, c'est alors par le biais de leur règlement intérieur que ces restrictions doivent être mises en place. Aux termes de l'article L. 1321-3 alinéa 2 du Code du travail, les dispositions du règlement intérieur apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions doivent donc être justifiées par la nature de la tâche à accomplir – qui est, en l'occurrence, la défense ou la promotion de leur caractère propre – mais également proportionnées au but recherché.

Le contentieux relatif au règlement intérieur des entreprises de tendance n'est, cependant, que peu fourni car il concerne principalement les règlements intérieurs des écoles privées sous contrat qui, rappelons-le, sont les seules entreprises de tendance expressément reconnues par la loi. Bien que les arrêts soient relativement anciens, rien ne nous permet de penser qu'ils ne sont plus d'actualité eu égard à la ligne directrice tracée par le Conseil d'Etat qui semble tout à fait conforme à la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE.

Pour exemple, le Conseil d'Etat a pu décider que le règlement intérieur d'une institution privée, ayant pour caractère propre d'être un établissement d'enseignement catholique, pouvait prévoir une obligation, pour les enseignants, *« de remettre aux élèves pour leurs parents, les documents ou courriers de la direction se rapportant à la scolarité, à la vie de l'établissement ou à l'enseignement catholique »,* cette clause, en l'occurrence, ne portant pas « *atteinte aux droits et libertés des personnels enseignants* »[651].

Dans une décision de 1990, la Haute Juridiction administrative a indiqué qu'aucune disposition législative ne faisait obstacle à ce que le respect du caractère propre des établissements d'enseignement privé puisse figurer « *au nombre des obligations imposées par le règlement intérieur à l'ensemble des personnels desdits établissements* »[652].

En effet, la question a été plusieurs fois soulevée de savoir si l'obligation, figurant dans un règlement intérieur, de respecter le caractère propre d'un établissement d'enseignement privé devait, ou non, s'appliquer à tout le personnel sans distinction.

Selon Marcel Pochard, Commissaire du gouvernement entre 1987 et 1993, si les lois de 1959 et de 1977[653] prévoyaient la reconnaissance du caractère propre de ces établissements privés et l'obligation faite aux enseignants de le respecter, cela ne signifie

[651] CE, 23 juillet 1993, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire*, préc.

[652] CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph*, préc.

[653] Voir *supra*, p. 102 et 103, les lois Debré et loi Guermeur.

pas, pour autant, qu'il est possible d'en déduire un *a contrario* car aucune disposition législative n'interdit *« d'imposer la même obligation aux autres catégories de personnels ».* Il ajoutait : *« force est de reconnaître qu'il est difficile de ne pas regarder comme légitime, pour un établissement dont le caractère propre est la raison d'être, d'exiger que le personnel respecte ce caractère propre ».*

Néanmoins, et afin d'éviter tout abus, il préconisait, en 1990, que soit imposée, comme corollaire à la possibilité d'étendre à tout le personnel le respect du caractère propre, une clause précisant que cette obligation ne pouvait « *être interprétée comme permettant une atteinte à la liberté de conscience »* et que cette obligation devait s'apprécier par rapport aux missions dévolues à chaque salarié[654].

C'est d'ailleurs la solution qui fut adoptée par le Conseil d'Etat, dans plusieurs affaires. Celui-ci a, en effet, admis que le règlement intérieur pouvait astreindre l'ensemble du personnel au respect du caractère propre de l'école mais uniquement s'il était également précisé qu'il ne pouvait être porté « *atteinte à la liberté de conscience des intéressés* » et que les obligations qui en résultaient devaient s'apprécier *« eu égard à la nature des fonctions exercées »* par les personnels qui y étaient soumis. À défaut de telles précisions, la clause méconnaissait les dispositions légales[655].

Ainsi, expliquait Marcel Pochard, dès lors que la clause respectait effectivement ces conditions, *« la concierge ou les personnels de service »* pouvaient être tenus au même respect du caractère propre de l'établissement que les enseignants puisque tous les salariés de l'institution « *ont, d'une façon ou d'une autre, des relations avec les élèves et avec leurs parents et qu'ils contribuent par conséquent, à leur niveau, à façonner le style de l'établissement* ». Néanmoins, en cas de manquement, les sanctions ne pourraient s'appliquer d'égale manière et devraient être adaptées selon la fonction exercée au sein de l'établissement par les salariés concernés.

Cette exigence de proportionnalité, a été particulièrement explicitée par la Cour de Strasbourg et celle de Bruxelles.

En ce qui concerne, le règlement intérieur des entreprises de tendance autres que celles de l'enseignement privé, il n'existe pas, en droit interne, de véritable contentieux en

[654] M. POCHARD, *Règlement intérieur et obligation de respecter le caractère propre des établissements d'enseignement privé*, Dr. soc. 1990, p. 862.

[655] CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph*, préc. Voir également : CE, 5 juin 1991, *Ministre des Affaires Sociales et de la Solidarité Nationale c/ Organisme de gestion du lycée privée d'Avesnières*, préc. ; ou encore : CE, 23 juillet 1993, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire*, préc.

la matière. Cependant, un Tribunal administratif, dans un arrêt, lui aussi ancien, a pu juger que l'une des clauses du règlement intérieur d'un hôpital, géré par une association dont le caractère propre était *« l'éthique de la morale catholique »,* n'était pas assez précise. Cette clause disposait, en effet, que le personnel de l'hôpital ne pouvait « *dans l'esprit de l'article 2 [...] exécuter d'actes en contradiction avec la morale catholique* »[656]. Cette disposition, trop vague ne pouvait permettre au personnel de connaître *« l'étendue exacte des obligations qui en découlaient* » et empêchait l'administration de vérifier qu'elle ne portait « *pas une atteinte illégale ou excessive aux droits et garanties des salariés »*. En conséquence, le tribunal avait jugé que la clause litigieuse, qui instituait cette interdiction, méconnaissait les droits et les devoirs du personnel hospitalier « *tant par sa portée que par son imprécision* » et devait être retirée du règlement intérieur.

En d'autres termes, si le tribunal avait bien admis le caractère propre de l'hôpital, le fait que le règlement intérieur omette d'indiquer la nature des actes qui devaient être conformes avec la morale catholique rendait la mesure trop floue pour qu'il puisse être apprécié si les restrictions étaient, ou non, justifiées par la nature de la tâche à accomplir ou proportionnées au but recherché.

Ainsi, dans une entreprise de tendance, l'exigence de précision qui pèse sur le règlement intérieur est d'autant plus prégnante que les obligations qui s'imposent aux salariés peuvent être substantielles.

Une clause du règlement intérieur mérite une attention particulière : il s'agit de la clause de neutralité.

§ II. Le double emploi de la clause de neutralité en droit interne

Mise en lumière au moment de l'affaire *Baby-Loup*, la clause de neutralité peut répondre à deux aspirations différentes, l'une relative aux entreprises de tendance (A), l'autre concernant les entreprises « classiques » (B).

[656] TA Lyon, 1er décembre 1988, *Association de l'hôpital Saint-Luc*, préc.

A . La clause de neutralité dans les entreprises de tendance

La première aspiration pourrait se retrouver au sein des entreprises de tendance à philosophie laïque ou encore dans celles dont la tendance est politique.

Ainsi, une clause imposant aux salariés une obligation de neutralité restreignant la manifestation de leurs convictions serait tout à fait envisageable aux termes de l'article L. 1321-3 du Code du travail. La légitimité de cette restriction découlerait évidemment de la nature de la tâche à accomplir consistant dans la défense ou la promotion de l'idéologie laïque ou d'une vision politique donnée, cette clause étant *de facto* proportionnée au but recherché dans une telle entreprise où la manifestation des convictions des salariés ne peut aller à l'encontre de la tendance convictionnelle prônée par l'entreprise, sans risquer de la mettre en péril ou, à tout le moins, sans risquer d'abîmer son image.

Par exemple, dans le cas de figure d'une entreprise de tendance athée ou laïque, cette clause sera donc le moyen idoine pour faire vivre son caractère propre laïc en interdisant toute référence religieuse en son sein soit par esprit militant de la libre-pensée (à l'instar des francs-maçons) ou par volonté de combattre toute croyance en un Être Suprême, soit par souci de promouvoir une philosophie du « vivre ensemble » avec la volonté affirmée d'établir un espace protecteur des droits et des libertés d'autrui et le refus de voir la question divine interférer et percuter les rapports entre les individus.

Il en va de même pour les entreprises de tendance politiques où la clause de neutralité se justifierait également : ainsi, une personne travaillant pour un parti politique pourrait évidemment penser différemment de la vision prônée par le parti pour lequel il travaille, mais ne pourrait, par exemple, l'afficher sur son T-shirt.

Dans ces exemples, la clause de neutralité devrait donc être regardée comme un procédé permettant à l'entreprise d'éviter les atteintes à son droit à manifester ses propres convictions et à préserver sa crédibilité, ce que la CEDH ainsi que la directive 2000/78/CE admettent.

En conséquence, une telle clause serait légitimée par la seule finalité de l'entreprise. En revanche, dans l'entreprise « classique », seule la loi peut fonder une clause de neutralité.

B . La clause de neutralité dans les entreprises « classiques »

La clause de neutralité peut également poursuivre un autre dessein qui n'a, alors, plus de rapport avec l'entreprise de tendance mais qui concerne directement l'entreprise « normale ».

En effet, faisant suite à l'intense débat juridique et doctrinal qui suivit l'affaire *Baby-Loup* et afin de contrecarrer l'expansion des manifestations des convictions religieuses des salariés dans les entreprises privées, la loi de 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels[657], dite loi travail ou loi El Khomri, introduisit dans le Code du travail l'article L. 3121-1 par lequel le règlement intérieur peut désormais prévoir « *des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ».

Cependant, pour contrecarrer l'atteinte possible au droit des salariés à exprimer leurs convictions, la Cour de cassation a encadré strictement l'usage de cette clause. Ainsi, dans l'arrêt de 2017[658] qui a fait suite à la réponse de la CJUE[659], la Haute Juridiction a précisé que la clause, qui devait être « *générale et indifférenciée* » – ce qui signifie qu'elle ne doit pas se contenter d'interdire la manifestation d'un type de convictions[660] mais l'ensemble des manifestations convictionnelles[661] – ne peut concerner que les salariés en contact avec la clientèle, limitant ainsi le champ d'application de la restriction. Pourtant, l'article L. 1321-2-1 du Code du travail ne prévoit aucune distinction entre les salariés en contact avec la clientèle et les autres. Quant à la CJUE, celle-ci n'imposait pas non plus une telle distinction.

---

[657] Loi nº 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

[658] Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, *Bougnaoui c/ Sté Micropole Univers*, préc.

[659] CJUE (GC), 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, préc.

[660] Contrairement à l'interrogation de certains auteurs (voir en ce sens M. PEYRONNET, *Licenciement discriminatoire d'une salariée voilée en l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur*, Dalloz actualité, 30 novembre 2017 ; voir également G. LOISEAU, A. MARTINON, *Encore le fait religieux*, Cah. soc. avril 2017, n°295, p. 167) qui se sont demandés si la Cour de cassation avait, dans cet arrêt, imposé, ou non, à l'employeur l'obligation d'établir une règle de neutralité générale, il nous semble qu'aucun doute ne puisse valablement subsister et que telle était bel et bien sa volonté quand elle a précisé que cette clause devait être « *générale et indifférenciée* » ou encore quand elle a pris soin d'énumérer l'ensemble des convictions (« *le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail* »).

[661] A l'instar de la CJUE, la Cour de cassation inclut les pensées politiques atteignant « *un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* » dans le champ des convictions.

De plus, la Cour de cassation, n'hésite pas à exiger une obligation de reclassement à l'employeur qui se trouve confronté au refus d'un salarié d'appliquer la politique de neutralité de l'entreprise[662]. Il faut souligner que cette nouvelle obligation, qui pèse à présent sur l'employeur, crée une situation inédite. En effet, le reclassement n'a jamais été la conséquence d'une faute du salarié, puisqu'il est prévu en cas de licenciement économique ou dans le cadre d'une inaptitude du salarié. Or, les juges imposent que, dorénavant, en cas de désobéissance à une clause de neutralité figurant dans le règlement intérieur (alors que l'inapplication par le salarié des clauses valides a toujours été considérée comme fautive), l'employeur soit tenu de reclasser ce salarié.

Ainsi, en posant des conditions particulièrement contraignantes pour les employeurs qui souhaitent intégrer une clause de neutralité dans leur règlement intérieur, les juges du droit affirment leur intention de restreindre à la portion congrue l'atteinte qu'une telle clause pourrait porter à l'expression des convictions des salariés.

[662] La CJUE évoquait la possibilité de prouver par ce biais le caractère nécessaire de l'interdiction, mais n'imposait pas d'en faire une condition *sine qua non*.

CONCLUSION DU TITRE II

L'étude des différents critères démontre que, de façon sans doute un peu contre-intuitive, l'entreprise de tendance peut revêtir toutes les formes de l'entreprise privée, et même au-delà, car elle peut également relever du secteur public.

Ainsi, il n'existe aucun critère qui serait fondamentalement incompatible avec sa qualité. Sa reconnaissance en tant que telle ne dépend, finalement, que des pays et de leurs normes juridiques et sociétales, l'essentiel étant uniquement qu'elle soit fondée sur la base d'une conviction. En effet, sans une présence convictionnelle prégnante, l'entreprise de tendance n'existe pas car c'est bien cette caractéristique propre qui la distingue de toutes les autres entreprises.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Qu'elles soient, ou non, identifiées comme telles, les entreprises de tendance se retrouvent partout dès lors que sont présents les Églises et les communautés religieuses, les partis et les syndicats politiques ou encore les organisations philosophiques et idéologiques, bien que leur reconnaissance juridique dépende généralement du contexte historique propre à chaque Etat et du regard national plus ou moins bienveillant posé sur le rôle sociétal joué notamment par certains cultes.

Ainsi, la notion d'entreprise de tendance ne peut se concevoir qu'à travers des entreprises très particulières regroupant une communauté de personnes dont l'ambition principale est, *a minima*, d'y faire vivre une certaine conception du monde, voire de la défendre ou de la promouvoir, parfois jusqu'à vouloir la transformer.

La notion de tendance ayant été définie en référence à la conviction, élément nécessaire à l'entreprise de tendance, et les critères contingents de cette dernière ayant été inventoriés, il nous est dès lors permis de tenter une définition qui se voudra la plus universelle possible.

L'Union européenne a défini l'entreprise de tendance comme étant une entreprise ayant *« des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions »*[663]. Si cette définition est correcte à l'échelon européen, elle nous semble, néanmoins, manquer de précision et, surtout, elle ne nous semble pas suffisamment inclusive au vue des diverses entreprises de tendance qu'il nous a été donné d'étudier.

C'est pourquoi, il nous semble qu'une définition qui prend en compte les différentes formes possibles de l'entreprise de tendance, mais qui continue cependant à en circonscrire le périmètre, serait mieux adaptée.

[663] Art 4, alinéa 2 de la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ce faisant, il serait possible de définir l'entreprise de tendance comme étant une organisation où la conviction, que celle-ci soit religieuse, politique, idéologique ou philosophique, atteint un degré suffisamment important de force, de sérieux, de cohérence et d'importance, pour en structurer et en organiser les fondements et avoir une incidence significative dans la conduite qu'elle se fixe, sans préjudice de sa forme juridique, de son but ou de ses statuts.

Cette définition sera ainsi suffisamment générale pour permettre de n'en exclure aucune, mais également suffisamment resserrée pour ne pas y intégrer des entreprises où la conviction n'y tient pas la première place.

La définition de l'entreprise de tendance ainsi dégagée, sa spécificité implique inévitablement des conséquences sur son régime juridique (Partie II). Celui-ci est le plus souvent dérogatoire du droit commun.

DEUXIEME PARTIE - LE REGIME JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

Le régime juridique de l'entreprise de tendance comporte des particularismes indéniables, voire des privilèges, induits par la spécificité qui caractérise ces entreprises. En effet, ces dernières, qui participent au pluralisme démocratique des sociétés et dont le rôle social est majeur, impose que leur soit apporté un traitement juridique approprié.

Ainsi, le plus souvent, les États ont soit mis en place des règles propres à ces organisations, soit adapté celles qui régissent habituellement leurs entreprises « classiques », afin de protéger, ou parfois d'encadrer, leur nécessaire besoin d'autonomie. Celle-ci variera en fonction de l'importance de la place que l'Etat a bien voulu accorder à ces entreprises dans l'organisation institutionnelle du pays. L'espace qui leur est consenti résulte principalement d'une évolution historique, mais peut également découler de la jurisprudence supranationale en ce que les Cours européennes, en confirmant ou modulant les pratiques étatiques, participent également au processus normatif.

Pour appréhender au mieux ces traitements dérogatoires, il faut en décomposer les aspects les plus significatifs. Ceux-ci se divisent en deux grandes catégories de règles : celles qui se rapportent au financement des entreprises de tendance et celle qui touchent au droit du travail qui leur est applicable.

Concernant le régime du financement de l'entreprise de tendance, si celui-ci est globalement favorable, il est néanmoins, possible de relever des disparités ainsi que l'existence, dans ce domaine, de cadres légaux beaucoup plus contraignants que d'autres. À ce sujet, il sera intéressant de constater que, malgré son régime de séparation stricte, l'Etat français ne fait pas exception au financement des cultes puisqu'il leur apporte, lui aussi, une aide financière (Titre I).

Quant aux règles touchant aux relations de travail, elles font, dans l'ensemble, montre d'une grande souplesse. Cependant, cette constatation générale nécessite d'être analysée

plus finement, car des évolutions voient le jour et des subtilités existent, impliquant de nuancer ces propos (Titre II).

TITRE I. LE FINANCEMENT DES ENTREPRISES DE TENDANCE

Au sein des démocraties européennes, les entreprises de tendance bénéficient généralement d'un régime juridique spécifique en matière de financement.

Il nous faut donc évoquer, en premier lieu, les avantages économiques dont bénéficient principalement les Églises et communautés religieuses. Nous ne fournirons ici qu'un aperçu des dispositions les plus significatives en vigueur, en pratiquant un échantillonnage en fonction des États qui les mettent en œuvre.

Conséquence de l'Histoire ou, parfois plus récemment, conséquence de l'impulsion des différents traités et de la Cour EDH – qui a tout particulièrement œuvré à promouvoir la liberté de religion –, la plupart des pays européens ont mis en place un régime juridique économiquement favorable au financement de ces organisations afin de faire vivre les convictions religieuses. La France, quant à elle, bien qu'elle concède certains avantages financiers non négligeables aux différents cultes, n'a pas la même approche que ses voisins, en raison de son principe de laïcité (Chapitre I).

L'analyse du financement des entreprises de tendance portera ensuite exclusivement sur le droit interne, en abordant tout d'abord le financement des partis politiques. Celui-ci ne cesse d'évoluer. En effet, la lutte contre la corruption a durci les conditions d'accès à ces financements, devenues de plus en plus strictes (Chapitre II).

Enfin, nous examinerons le financement des associations et des fondations, dont l'encadrement croissant reflète une certaine volonté de l'État de contrôler la société civile (Chapitre III).

Ainsi, chaque type d'entreprise de tendance se trouve confronté à des enjeux spécifiques dont dépend son financement.

CHAPITRE I . LES AIDES AU FINANCEMENT DES ENTREPRISES DE TENDANCE CULTUELLE

Auparavant, les grandes Églises nationales possédaient des biens leur permettant, la plupart du temps, de s'autofinancer, et pouvaient parfois s'appuyer financièrement sur l'Etat. Quant aux autres communautés religieuses, les dons des fidèles étaient (généralement) suffisants pour subvenir à leurs besoins. Les transformations organisationnelles des États et l'évolution des mentalités ont conduit à réduire drastiquement l'auto-financement.

Or, le financement des cultes revêt une importance fondamentale puisqu'il contribue à la vie de ces institutions dont le rôle sociétal est évident dans les pays démocratiques, en ce qu'il maintient le pluralisme religieux.

C'est pourquoi, comme le relève Gérard Gonzalez, « *la Cour européenne consacre la liberté des États de contribuer au financement des cultes* ». Ainsi, dans son arrêt de 2016, tout en reconnaissant que le financement des communautés religieuses est « *une question complexe, qui dépend de l'évolution historique, sociale et politique de l'État* », elle entérine toutes les formes de financement[664]. En revanche, la différence de traitement existant entre les cultes ne doit pas être constitutive d'une discrimination, « *c'est-à-dire qu'elle doit reposer sur des motifs objectifs et raisonnables* »[665]. En conséquence, le financement des religions se doit de respecter les principes du droit supranational.

C'est en vertu de ces principes que les Églises et communautés religieuses peuvent bénéficier, souvent de façon cumulative selon les différents droits nationaux, de deux modes de financement principaux [666] : l'un, qui émane des intéressés au premier chef que sont les croyants eux-mêmes, peut, généralement, être assorti d'une fiscalité

[664] CEDH (GC), 26 avril 2016, *Aff. Izzettin Doğan et autres c/ Turquie*, préc., § 62 et § 63.

[665] G. GONZALEZ, *Le financement des cultes et la Convention européenne des droits de l'homme*, Revue du droit des religions, n° 1, 2016, 9-21.

[666] Ce développement n'ayant pas pour objectif d'être exhaustif, nous n'y aborderons pas les avantages possibles liés à l'autofinancement des cultes notamment par l'exploitation de biens propres car, avec la perte du patrimoine cultuel en Europe, engendrée par une nationalisation assez générale, ce financement nous semble être minoritaire et largement insuffisant pour permettre une réelle pérennité cultuelle.

avantageuse (Section I) ; quant à l'autre type de financement, il est public et représente à lui seul un régime de faveur indéniable (Section II).

À ce stade, il nous faut préciser que notre étude portera sur plusieurs pays européens. Il nous est en effet apparu important de démontrer à quel point les réponses apportées à une même problématique – celle du financement des entreprises de tendance cultuelle – peuvent varier eu égard au rôle joué et à la place tenue par certaines Églises et communautés religieuses dans l'histoire nationale des pays. Ces réponses peuvent également différer en fonction des rapports actuels qu'entretiennent les Etat et la société vis-à-vis des cultes.

Il convient de souligner également qu'en l'absence d'ouvrages généraux récents sur le sujet, cette étude s'est directement reportée aux sources primaires de chaque pays analysé, que l'on a fait traduire. Les articles de doctrine cités ont permis de confirmer la bonne compréhension des réglementations nationales.

SECTION I - LES AVANTAGES FISCAUX ASSOCIES AU FINANCEMENT DES CULTES PAR LES FIDELES

Le financement des cultes par les croyants peut différer en fonction du récit national des États et de la part qu'ils accordent à la religion dans leur structure sociale. Ainsi, s'il existe la moindre mise à distance de l'Etat vis-à-vis du religieux, le financement des Églises et des communautés religieuses se fera, généralement, principalement par les croyants eux-mêmes sous forme de dons, de donations ou legs. Tel est le modèle retenu par la France (Paragraphe I).

En revanche, au sein des États qui ont reconnu aux cultes une véritable mission sociale et les ont intégrés à la vie publique, une réelle collaboration a été mise en place entre l'Etat et les organisations religieuses, le premier collectant les fonds versés par les croyants pour le compte des secondes. On parle alors d'impôt ecclésiastique (Paragraphe II). Ce dernier mode de financement qui n'est pas exclusif du premier, nous semble trouver sa place dans cette section, au sens où, si sa mise en place dépend bien de la volonté de l'Etat, il n'en demeure pas moins que ce sont le plus généralement les fidèles qui en assument la charge. C'est pourquoi nous avons décidé de ne pas nous conformer à la typologie classique généralement utilisée par la doctrine

juridique pour catégoriser les aides financières. Celle-ci, en effet, classerait sans doute cet impôt cultuel dans les financements publics directs[667].

§ I. Les versements, dons, et legs des fidèles en droit interne

Au regard de son histoire mouvementée avec les cultes[668], la France est le modèle idéal, car l'un des plus stricts de l'UE, pour évoquer la première catégorie de financement direct des Églises et communautés religieuses par leurs croyants, puisque la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat a imposé un véritable désengagement de l'Etat vis-à-vis des cultes. Or, malgré la rigueur de cette loi qui a instauré un régime juridique spécifique pour les cultes (A), il n'en demeure pas moins que des avantages fiscaux non négligeables ont, malgré tout, été accordés aux dons manuels et autres libéralités (B).

A . L'association cultuelle

Abolissant le Concordat de 1801 durant lequel les cultes reconnus étaient à la charge de l'Etat, la loi de 1905 a instauré le principe du financement privé des cultes puisque son article 2 interdit leur subventionnement public[669].

Si, dans notre droit national, le financement se cantonne principalement à la sphère privée depuis la loi de 1905[670], cette dernière est, cependant, intervenue pour instaurer un cadre strictement associatif à l'exercice des cultes mettant ainsi fin aux établissements publics du culte[671]. Ceux-ci ont alors été remplacés par des associations cultuelles[672] – dont

[667] Sur la typologie classique catégorisant l'impôt ecclésiastique en tant que financement public des cultes, voir notamment : F. MESSNER, *Le financement public des religions en Europe : statuts actuels et pratiques émergentes*, Revue du droit des religions, n° 1, 2016, p. 28 ; C. SACCHETTO, A. DAGNINO, F. SANTAGATA, *Considérations fiscales et financières à propos du subventionnement public des confessions religieuses en Italie*, Société, droit et religion, vol. 3, n° 1, 2013, p. 25-66 ; B. SCHANDA, *Financing of churches and religious communities in Hungary*, Ius ecclesiae, Rivista internazionale di diritto canonico : XXI (3), 2009, p. 661 ; J.-F. BOUDET, *États et religions en Europe : Perspectives financières*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 57 n °4, 2005, p. 1001 ; Sénat, *Le financement des communautés religieuses*, Étude de législation comparée n° 93 - septembre 2001, p. 2. ; J.-F. HUSSON, *Le financement public des cultes, de la laïcité et des cours de philosophie*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2000/38 (1703-1704), p. 9.

[668] Voir notamment les conflits autour de la reconnaissance de l'école privée, *supra*, p. 96.

[669] Art. 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat.

[670] Il faut assurément exclure de ce développement le régime dérogatoire de l'Alsace-Lorraine et de certains territoires ultra-marins.

[671] Art. 4, préc.

[672] Art. 18 et s., préc.

le régime juridique est proche de celui des associations « classiques » soumises à la loi de 1901[673]. Elles ont pour tâche de « *subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte* »[674].

Outre le fait que les associations cultuelles doivent se conformer au droit commun des associations[675] – et donc se déclarer pour obtenir la personnalité morale – elles sont également soumises à des dispositions spécifiques imposées par la loi de 1905 et, de ce fait, prétendre à la qualité d'association cultuelle implique de se conformer à plusieurs autres conditions. Ainsi aux termes de la loi de 1905, l'objet de l'association doit être exclusivement religieux et uniquement dédié à l'exercice d'un culte. De plus, la loi du 24 août 2021[676], modifiant la loi de 1905 et entérinant la jurisprudence du Conseil d'Etat, a, très logiquement, imposé que ni leur objet statutaire ni leurs activités effectives ne puissent porter atteinte à l'ordre public. Elle exige également que les associations cultuelles soient composées d'au moins sept personnes majeures, « *domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse définie par les statuts de l'association* » et impose que les « *statuts de l'association cultuelle prévoient l'existence d'un ou de plusieurs organes délibérants* » en charge de statuer sur l'adhésion des nouveaux membres, « *de la modification des statuts, de la cession de tout bien immobilier appartenant à l'association et, lorsqu'elle y procède, du recrutement d'un ministre du culte* »[677].

Enfin, si la qualité cultuelle de ces associations est auto-déclarative depuis 2021, elle est cependant contrôlée par le représentant de l'Etat dans le département, qui a pour mission de vérifier si l'association remplit toutes les conditions nécessaires à cette qualité[678].

B . Les avantages fiscaux attachés à l'association cultuelle

L'association cultuelle est soumise au contrôle financier de l'administration fiscale ; néanmoins, la qualité d'association cultuelle permet d'obtenir certaines mesures fiscales favorables à ces entreprises de tendance dans la mesure où les donateurs bénéficient

[673] Il faut noter que, suite à la loi de Séparation de 1905, le Saint-Siège a refusé que l'épiscopat catholique français forme des associations cultuelles. Ce n'est qu'en 1923 qu'un accord fut trouvé entre le Saint-Siège et le gouvernement français, ouvrant la possibilité de créer des associations cultuelles constituées dans le cadre diocésain propre au culte catholique français. Sur le régime juridique des associations, voir *infra*, p. 309 et s.

[674] Art. 18, préc.

[675] *Ibid*.

[676] Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

[677] Art. 19 de la loi du 9 décembre 1905 modifiée, concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

[678] Art. 19-1 (nouveau) de la loi du 9 décembre 1905 modifiée, concernant la séparation des Églises et de l'Etat.

d'incitations fiscales (1) et l'association cultuelle, d'avantages fiscaux non négligeables (2).

1- Les incitations fiscales à l'attention des fidèles

En ce qui concerne les donateurs, tout d'abord, il est intéressant de noter que, à l'instar de ce qui est notamment pratiqué pour les fondations ou associations reconnues d'utilité publique ainsi que pour les œuvres ou les organismes d'intérêt général, les contribuables ayant accordé des « *dons et versements, y compris l'abandon exprès de revenus ou produits* », sans contrepartie pour les donateurs car affectés à l'objet des associations bénéficiaires, ont droit à une réduction d'impôt sur le revenu[679]. Il en va de même, mais dans une moindre mesure, pour les personnes morales effectuant des versements. Ces réductions d'impôt ont l'avantage de favoriser le financement cultuel, voire éventuellement de le doper[680].

2- Les avantages fiscaux liés aux versements, dons et legs des fidèles

Du côté des associations cultuelles et unions d'associations cultuelles, elles sont en droit de recevoir les cotisations de leurs membres, effectuer des quêtes et collectes pour les frais du culte ainsi que des rétributions (pour les cérémonies et services religieux, location des bancs et sièges, fourniture d'objets lors de funérailles, décoration des édifices). Enfin, ayant la personnalité morale, elles peuvent recevoir des libéralités (donations et legs)[681].

Pour exemple, l'Église catholique de France, qui vit « *essentiellement de la générosité des fidèles* », annonce que ses principales ressources sont celles tirées en premier lieu du Denier de l'Église qui est « *la contribution volontaire de chaque catholique, pratiquant régulier ou non, pour permettre aux prêtres et aux salariés des diocèses et paroisses de vivre et d'agir* ». Viennent ensuite, dans l'ordre, les quêtes faites pendant les messes, les versements effectués par les fidèles lors d'occasions spécifiques (baptême, mariage, funérailles), les offrandes de messe et enfin les legs, donations et assurances-vie[682]. Elle ne reçoit, en revanche, aucune aide financière du Vatican.

---

[679] Art. 200 CGI.

[680] Les versements effectués par les particuliers bénéficient d'une réduction d'impôt plus importante que les versements pratiqués par les entreprises (art. 200 et 238 bis CGI).

[681] Service-Public.fr. (Site https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21925, consulté le 29 août 2024).

[682] Conférence des Evêques de France – actualisation : juillet 2022. (Site https://eglise.catholique.fr/guide-eglise-catholique-france/statistiques-de-leglise-catholique-france-monde/statistiques-de-leglise-catholique-france/455253-finances-de-leglise-catholique-france/, consulté le 29 août 2024).

Les dons manuels[683] n'impliquant pas de contrepartie directe ou indirecte, il n'est pas nécessaire d'établir d'acte notarié. Ainsi, ils ne peuvent, en principe, donner lieu à la perception de droits d'enregistrement. Par ailleurs, ils ne sont pas soumis aux droits de mutation à titre gratuit[684].

Concernant les autres libéralités (donations ou legs) faites aux associations cultuelles et unions d'associations cultuelles[685], celles-ci sont exonérées des droits de mutation à titre gratuit[686].

Malgré ces avantages fiscaux, le financement de ces organisations dépend donc largement du bon-vouloir des fidèles ce qui les rendent sujettes à une grande part d'aléa[687], alors que le risque financier semble plus contenu dans le cadre de l'impôt ecclésiastique[688].

§ II. L'impôt ecclésiastique

Ainsi que nous l'avons succinctement exposé pour l'Allemagne, de nombreux États, tels que l'Autriche, ou encore la Suisse (dans la plupart des cantons), pour ne citer qu'eux, accordent à leurs Églises et communautés religieuses des statuts juridiques différenciés. En fonction de l'importance que leur octroie leur statut juridique, elles peuvent bénéficier d'une large autonomie qui se traduit notamment par la possibilité de percevoir un impôt ecclésiastique. Afin d'appréhender au mieux ce mode de financement, il est nécessaire

[683] « *Le don manuel est une libéralité entre vifs qui ne constitue pas un contrat solennel dont la validité est conditionnée par la confection d'un acte notarié* ». (A. COLMER, actualisation P. CASSON, *Don manuel*, Rép. DC, mise à jour 2021, n° 4). Par conséquent, juridiquement, le terme « libéralités » englobe les dons manuels, les donations notariées et les legs. En pratique, toutefois, le terme « libéralités » est employé pour désigner les donations et les legs, par opposition aux dons manuels. (A.-S. de JOTEMPS, *Financement privé des organismes sans but lucratif*, Juris éditions, 2ème éd. 2021, p. 157).

Ainsi, le don manuel ne peut concerner les biens immobiliers, ceux-ci nécessitant obligatoirement un acte notarié. Par ailleurs, il s'agit d'« *un contrat réel […] dont la formation est subordonnée à l'accomplissement d'un acte matériel de tradition de la chose objet du contrat* » (A. SÉRIAUX, *Les successions. Les libéralités*, 2e éd., 1993, PUF, no 77). Sont associés aux dons manuels, ceux effectués par virements bancaires ou postaux.

[684] Art. 757 CGI.

[685] Cette réduction d'impôt bénéficie également aux congrégations autorisées.

[686] Art. 795, 10° CGI.

[687] Ainsi, avec la pandémie de coronavirus, en 2020 et 2021, et la fermeture des lieux de culte ou leur réouverture à jauge réduite, l'Église catholique a annoncé une baisse de revenus de plusieurs dizaines de millions d'euros.

[688] Concernant les avantages fiscaux en droit interne, voir notamment : A. BOUGNOUX, C. LARONDE-CLERAC, *Associations. – Associations soumises à un régime spécial. – Associations cultuelles. Associations diocésaines*, JCl Civil Annexes, 12 juillet 2022, Fasc. 40. Voir également : X. DELPECH, *Respect des principes de la République – Aspects de droit des associations*, JA, n° 644, 2021, p. 33 ; F. CURTIT, *La fiscalité des cultes en Europe : vers la fin de la singularité religieuse ?*, Revue du droit des religions, n° 1, 2016, p. 39-54 ; E. CRUVELIER, *Les cultes et le fisc*, Dr. fisc. 2015, 615.

d'exposer le mécanisme de collaboration qui existe entre les Églises et l'Etat (A). À côté de l'impôt ecclésial à proprement parler, se rencontre une variante : le « fléchage volontaire » de l'impôt (B). Le choix de mettre en place l'un ou l'autre système de financement a souvent été la résultante de l'approche historique des États concernés au regard des relations qu'ils ont entretenues avec les cultes et leurs instances supérieures.

A . La nécessaire collaboration entre les Églises et l'Etat

L'impôt cultuel a diverses origines. Il est parfois prévu constitutionnellement. Il peut également être établi par concordats ou accords, ou par d'autres textes.

Quelle que soit sa base légale, il convient, tout d'abord d'exposer les bénéfices que tirent les organisations religieuses de sa mise en place (1), puis de présenter son mécanisme lui-même : la double imposition (2).

1- Un mode de financement avantageux

Si la qualification d'« impôt » fait d'emblée référence à une prérogative de l'Etat, il n'en demeure pas moins que, dans ce cadre, ce sont les seules Églises ou communautés religieuses concernées qui sont en droit d'exiger le paiement de cette contribution auprès de leurs fidèles respectifs.

De façon générale, le système d'impôt cultuel est particulièrement favorable aux Églises et communautés religieuses qui en bénéficient car il leur permet de percevoir de la part de leurs fidèles un financement régulier et relativement prévisible en comparaison du mode de financement direct par les fidèles. Par ailleurs, ce mécanisme, qui exige une collaboration étroite entre les Églises et les communautés religieuses bénéficiaires et l'Etat, leur permet généralement d'économiser d'importants frais de collecte et beaucoup de temps. En effet, cette tâche revient à l'Etat qui a donc la charge de percevoir l'impôt ecclésiastique (même si celui-ci, peut à titre de dédommagement du travail fourni, percevoir un certain pourcentage sur les fonds collectés) et de le reverser aux organisations concernées.

Cet impôt, ordinairement obligatoire pour les fidèles[689], exige que l'administration fiscale identifie les croyants de chaque corporation religieuse. S'il s'avère que certains d'entre eux perdent la foi ou changent de religion, il leur est alors nécessaire de suivre une

[689] En règle générale, les Églises exonèrent les fidèles du paiement de l'impôt ecclésial lorsque ces derniers sont exonérés de l'impôt sur le revenu en raison de ressources insuffisantes.

procédure de « sortie d'Église » leur permettant de ne plus être assujettis à l'impôt de leur ancienne Église.

Si cet impôt concerne essentiellement les fidèles, dans certains États européens, il peut également être réclamé aux personnes morales augmentant de ce fait la contribution versée.

2- Le système de « double imposition »

Ce système d'imposition, qui concerne majoritairement les pays anglo-saxons, a souvent été mis en place pour récompenser les Églises pour le rôle social et structurant qu'elles avaient joué notamment au sein d'une nation en crise (c'est le cas de l'Allemagne), ou pour réparer les spoliations de biens religieux (il en est ainsi pour l'Autriche), ou encore pour accorder une place particulière aux grandes Églises historiques dans un Etat donné (par exemple au Danemark).

Dans ce système, les fidèles déclarés s'acquittent non seulement de leurs impôts au même titre que l'ensemble des contribuables, mais également de la contribution due à leur Église ou communauté religieuse respective. C'est en cela que nous le qualifierons de système de « double imposition ».

Nous retiendrons deux modèles de fonctionnement pour cet impôt, celui de l'Allemagne (a) et celui de la Confédération helvétique (b).

a . L'impôt ecclésiastique en Allemagne

En Allemagne, l'impôt ecclésiastique est un impôt qui s'ajoute à l'impôt sur les salaires ou à l'impôt sur les revenus (pour les indépendants), ces derniers servant généralement d'assiettes fiscales[690] à l'impôt cultuel[691].

En effet, le statut de droit public des *Religionsgesellschaften* ainsi que l'impôt d'Église *(Kirchensteuer)* sont, rappelons-le, constitutionnellement prévus. Cette prérogative est ainsi envisagée à alinéa 6 de l'article 137 de la *WRV*, incorporé à la Loi fondamentale allemande[692]. Le principe général est donc posé à l'échelle fédérale.

---

[690] Outre le salaire ou le revenu, d'autres assiettes fiscales peuvent être utilisées : la propriété foncière, les frais ecclésiastiques généraux ou encore les frais ecclésiastiques spéciaux.

[691] Le montant de l'impôt ecclésial dépend non seulement du montant de l'impôt sur le revenu mais également du lieu de résidence.

[692] Art. 137, al. 6 *WRV* : « *Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben* ». (« *Les corporations religieuses qui sont des collectivités de droit public ont le droit de prélever des impôts sur la base des listes fiscales civiles, conformément aux dispositions du droit national »).*

Sans entrer dans les détails techniques[693], il convient de préciser, toutefois, que le niveau compétent pour l'établissement de la fiscalité cultuelle est le *Land*. C'est donc à cet échelon que sont votées les lois déterminant notamment les conditions d'imposition ainsi que les différentes règles encadrant la levée de cet impôt. Seuls les fidèles d'une Église habilitée à prélever des impôts sont dans l'obligation d'acquitter cette contribution. Au niveau national, il n'y a que les grandes Églises chrétiennes qui ont fait le choix de passer par ce mode de financement.

Pour déterminer l'appartenance à telle ou telle Église ou communauté religieuse, c'est le baptême qui fait foi et qui ouvre le droit aux organisations d'exiger l'impôt cultuel. Cependant, cette affiliation peut prendre fin non seulement avec la mort du fidèle mais également en exprimant sa volonté de quitter l'Église.

Le système décrit s'applique également à toutes les communautés religieuses percevant l'impôt cultuel mais, celles-ci n'étant pas regroupées en Église, on parle alors d'impôt religieux. Au sein d'une même religion, certaines communautés religieuses peuvent choisir, ou non, de percevoir cette contribution[694].

Le montant de cette imposition spécifique est plafonné dans la plupart des *Länder* afin que le montant ne dépasse pas un certain pourcentage du revenu imposable. Ainsi, l'employeur (puisque le prélèvement à la source est de mise pour les salariés allemands) retient automatiquement sur la fiche de paie non seulement l'impôt sur les salaires, mais également l'impôt ecclésiastique et le verse à l'administration fiscale compétente qui le reverse ensuite à l'Église, après déduction de frais de traitement[695]. Un système spécifique est prévu pour les indépendants.

Par ailleurs, le montant définitif de cet impôt pour une année est fixé dans l'avis d'imposition ecclésiastique. Il s'élève, dans la plupart des *Länder*, à 9 % de l'impôt sur le revenu, sauf pour la Bavière et le Bade-Wurtemberg[696].

Enfin, l'impôt d'Église ne concerne, en Allemagne, que les personnes physiques.

---

[693] Il existe, en effet, différents cas de figure, la plupart tenant au lieu de résidence des contribuables, mais nous n'aborderons que les grands traits de cette fiscalité particulière.

[694] Ainsi, par exemple, toutes les communautés juives ne font pas usage de leur droit à percevoir l'impôt cultuel.

[695] Office central fédéral des impôts. (Site https://www.bzst.de/DE/Unternehmen/Kapitalertraege/KirchensteuerAbgeltungsteuer/kirchensteuerabgeltungsteuer.html#js-toc-entry7, consulté le 29 août 2024) : site de la communauté de travail académique Verlag Wolters Kluwer Deutschland GmbH - Réseau fiscal, Lexique - Impôt ecclésiastique. (Site https://www.steuernetz.de/lexikon/kirchensteuer, consulté le 29 août 2024).

[696] L'impôt cultuel est de 8 % pour la Bavière et le Bade-Wurtemberg. Cette plus faible imposition est en partie compensée par une taxe paroissiale (*Kirchgeld*) qui dépend également du montant des revenus et est versée directement à l'Église.

b . L'impôt ecclésiastique en Suisse

La Constitution helvétique, qui établit le partage des compétences entre le pouvoir fédéral et les vingt-six cantons, a accordé à ces derniers leur autonomie en ce qui concerne l'organisation des cultes. Ainsi, à l'instar de ce qui se pratique, notamment en Allemagne, certaines Églises et communautés religieuses reconnues peuvent bénéficier d'un statut de droit public qui leur permet de percevoir un impôt ecclésiastique[697]. Tel est le cas, dans la plupart des cantons, pour l'Église réformée évangélique (protestante) ainsi que pour l'Église catholique romaine[698]. Les cultes non reconnus sont quant à eux, soumis au droit privé et sont donc financés directement par leurs membres.

En revanche, contrairement à l'Allemagne, il est difficile de trouver des dénominateurs fiscaux communs à l'ensemble des cantons puisque quasiment chacun d'entre eux a mis en place son propre système de contributions ecclésiastiques. Ainsi, par exemple, dans les cantons de Genève et de Neuchâtel, l'impôt ecclésial n'est pas obligatoire, contrairement aux autres cantons. Notons également que dans certains des cantons, les personnes morales sont également tenues à l'impôt ecclésiastique alors même que les personnes physiques n'appartenant à aucune religion reconnue officiellement n'ont pas à l'acquitter[699]. Les recettes engrangées auprès des entreprises sont alors redistribuées aux cultes reconnus, majoritairement en fonction du nombre de fidèles de chaque confession.

En définitive, le seul véritable point commun est imposé par la Constitution fédérale de la Confédération suisse[700]. Il concerne l'obligation faite aux Églises et communautés religieuses de ne prélever que leurs membres respectifs. Allant dans le même sens, le Tribunal fédéral a affirmé que l'obligation de s'acquitter d'une contribution ecclésiastique s'achève dès la remise à l'autorité compétente de la déclaration de non-appartenance ou de

[697] L'impôt cultuel est pratiqué dans tous les cantons à l'exception des Cantons de Tessin, Vaud et Valais, cantons où seules certaines communes le prélèvent.

[698] Certains cantons ont aussi accordé ce statut à l'Église catholique chrétienne et à la communauté israélite.

[699] Seules les personnes morales qui ont elles-mêmes un but religieux ou cultuel sont exemptées de cette obligation (*ATF 95 I 350ss*).

[700] L'article 15 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse dispose : « *1 La liberté de conscience et de croyance est garantie. 2 Toute personne a le droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté. 3 Toute personne a le droit d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux. 4 Nul ne peut être contraint d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un enseignement religieux* ».

sortie de l'Église[701] quand bien même un délai de réflexion serait imposé dans la procédure de sortie de l'Église[702].

B . Le financement des cultes par le « fléchage volontaire » de l'impôt

Ce système, qui concerne l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la Hongrie, nécessite d'en expliciter le mécanisme (1), puis de présenter succinctement sa déclinaison au sein des différents États où il est mis en place (2).

1- Le mécanisme du « fléchage volontaire »

Contrairement à certaines présentations plus classiques évoquées précédemment[703], le « fléchage volontaire » de l'impôt doit également être intégré au développement relatif aux avantages associés au financement des cultes par les croyants. En effet, dans ce mode de financement, si les sommes versées aux Églises et communautés religieuses proviennent bien de l'impôt sur le revenu, elles dépendent, cependant, largement du choix des fidèles et non de celui de l'Etat.

De même, cette présentation nous semble prendre toute sa place à la suite de l'impôt cultuel, dont il nous semble être une variante au sens où il nécessite également la mise en œuvre d'une coopération forte entre l'Etat, qui collecte l'impôt, et les Églises et organisations religieuses, au bénéfice desquelles la contribution est généralement perçue et reversée.

De façon globale, ce dispositif permet d'attribuer une fraction de l'impôt sur le revenu à une organisation désignée par le contribuable. Ainsi, cette affectation fiscale est une hybridation puisque, si c'est bien l'Etat qui encaisse les impôts et en reverse une partie aux

[701] *ATF 104 Ia 79*.

[702] Team documentation et information fiscale-Administration fédérale des contributions, *Impôt ecclésiastique (Etat de la législation au 1er janvier 2022)*, Documentation et Information fiscale / AFC, Berne, 2022.

[703] Sur la typologie classique catégorisant l'impôt ecclésiastique en tant que financement public des cultes, voir notamment *supra*, p. 216-217 : F. MESSNER, *Le financement public des religions en Europe : statuts actuels et pratiques émergentes*, préc., p. 28 ; C. SACCHETTO, A. DAGNINO, F. SANTAGATA, *Considérations fiscales et financières à propos du subventionnement public des confessions religieuses en Italie*, préc., p. 25-66 ; B. SCHANDA, *Financing of churches and religious communities in Hungary*, Ius ecclesiae, Rivista internazionale di diritto canonico : XXI (3), 2009, p. 661 ; J.-F. BOUDET, *États et religions en Europe : Perspectives financières*, préc., p. 1001 ; Sénat, *Le financement des communautés religieuses*, préc., p. 2. ; J.-F. HUSSON, *Le financement public des cultes, de la laïcité et des cours de philosophie*, préc., p. 9.

organisations religieuses concernées, c'est en raison de la volonté individuelle des contribuables.

Dans la plupart des pays qui pratiquent le « fléchage volontaire » de l'impôt, le financement de l'Église catholique conserve une place prépondérante au regard de la position historique que cette religion y a tenue et des concordats signés entre elle et l'Etat. Néanmoins, ce mécanisme de financement, bien qu'il ne concerne pas toutes les corporations religieuses, a majoritairement été étendu aux cultes reconnus ayant également passé des accords avec l'Etat.

2- Les différentes déclinaisons

Si le principe de base de ce mécanisme est similaire, il existe néanmoins différentes déclinaisons selon qu'il s'applique en Italie (a), en Espagne (b), au Portugal (c) ou en Hongrie (d).

a . Une répartition au prorata en l'absence de choix, en Italie

En Italie, les accords dits de Villa Madame signés en 1984[704], modifiant le concordat signé le 11 février 1929 lors des accords du Latran, eurent notamment pour conséquences de mettre fin au catholicisme comme religion d'Etat[705] et de substituer le système de financement direct du clergé (*congrua*) par le mécanisme du « fléchage volontaire » par les contribuables de 0,8 % ou « huit pour mille » (*otto per mille*) de leur impôt sur le revenu[706]. Ce faisant, l'Italie, se fondant sur les principes de proportionnalité, de volontariat et d'égalité, en profita pour démocratiser le financement des cultes qui n'est, depuis lors, plus uniquement l'apanage de l'Église catholique, puisque les cultes ayant signé des accords avec l'Etat italien bénéficient également de ce système de financement.

Au moment de remplir la déclaration annuelle de revenu, plusieurs options s'offrent au contribuable italien pour l'attribution des 0,8% de l'ensemble des recettes totales de l'impôt sur le revenu : il peut exprimer sa préférence soit envers l'Etat (afin qu'il finance des œuvres d'intérêt social et humanitaires dont il a la gestion) soit envers les Églises et

[704] Les accords de la Villa Madame furent signés le 16 février 1984 entre l'Italie et le Saint-Siège.

[705] *Legge 25 marzo 1985 n. 121 Ratifica ed esecuzione dell'accordo con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modifiche al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*.

[706] Art. 47, 48 et 49*, legge 20 maggio 1985 n. 222 Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*.

communautés religieuses ayant signé des accords avec l'Etat[707]. Cependant, ce choix n'est pas corrélé au montant de l'imposition du citoyen pris individuellement, mais exprime simplement la préférence de ce dernier dans la répartition des « huit pour mille » au niveau national. Si le contribuable n'exprime aucun choix, l'attribution de la recette fiscale non fléchée se fait au prorata des choix exprimés, ce qui est particulièrement avantageux pour les cultes ayant été les plus sélectionnés[708]. D'où l'importance du « fléchage » effectué par les fidèles[709].

b . L'Église catholique, seule bénéficiaire en Espagne

Malgré l'article 16 de la Constitution espagnole de 1978[710], qui proclame la séparation entre l'Etat et l'Église catholique[711], cette dernière continue à jouir de certains privilèges conférés par le Concordat de 1953, bien que celui-ci ait été modifié en profondeur par les accords signés avec le Saint-Siège dès janvier 1979, concernant notamment les questions économiques.

Alejandro Torres Gutiérrez a souligné, dans un article[712], l'asymétrie qui existait notamment dans le traitement réservé à l'Église catholique par rapport à celui des autres Églises et communautés religieuses. En effet, antérieurement Eglise d'Etat jusqu'en 1978, l'Église catholique a naturellement bénéficié d'une prise en charge pécuniaire au niveau national. Les accords passés avec le Saint-Siège ont eu, entre autres objets, de compenser

---

[707] Les *huit pour mille* peuvent être attribués à l'État, l'Église catholique, l'Union des Églises chrétiennes adventistes du septième jour, les Assemblées de Dieu en Italie, la Table vaudoise, l'Église évangélique luthérienne en Italie, l'Union des communautés juives italiennes, l'Union bouddhiste, l'Union hindouiste, l'Église apostolique, le Saint Archevêché orthodoxe d'Italie et Exarchat pour l'Europe du Sud, l'Union chrétienne baptiste évangélique d'Italie et, depuis 2017, l'Institut bouddhiste italien Soka Gakkai.

Depuis 2006, les cultes enregistrés mais n'ayant aucun accord avec l'Etat italien, peuvent désormais être destinataires du *5 pour mille* (*cinque per mille*) qui permet aux contribuables de flécher cette part de leur impôt sur le revenu vers des organisations à but non lucratif.

[708] CEDH, 29 mars 2007, req. nº 23123/04, *Aff Spampinato c/ Italie*. Dans cette décision, la CEDH a validé ce système de fléchage, estimant que le fait d'être tenu de mentionner à quelle confession chaque contribuable italien souhaite allouer le montant de l'impôt du « huit pour mille » ne viole pas les articles 9 et 14 de la CESDH.

[709] Site du Gouvernement italien - Présidence du Conseil des ministres - Service des relations avec les confessions religieuses et des relations institutionnelles, *Otto per mille dell'Irpef a diretta gestione della chiesa cattolica e delle altre confessioni religios.* (Site https://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/ottoxmille.html, consulté le 29 août 2024).

[710] La Constitution espagnole sera publiée le 29 décembre 1978.

[711] *Art. 16 § 3 Constitución española de 1978* : « *Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones* » (« *Aucune confession n'est religion d'État. Les pouvoirs publics tiennent compte des croyances religieuses de la société espagnole et maintiendront les relations de coopération poursuivies avec l'Église catholique et les autres confessions* », traduction Digithèque MJP. (Site https://mjp.univ-perp.fr/constit/es1978.htm#1d, consulté le 29 août 2024).

[712] A. TORRES GUTIERREZ, *¿Limites? En la financiación de las confesiones religiosas en España*, In : *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV, 2019, p. 47-123.

l'inévitable manque à gagner résultant de la séparation constitutionnelle entre elle et l'Etat espagnol. À cette fin, plusieurs phases ont été prévues afin de parvenir progressivement à la dernière phase, celle du « fléchage volontaire » de l'impôt par le contribuable jusqu'à ce que l'Église catholique puisse s'autofinancer. Dans un premier temps, seul le budget de l'Etat a permis de financer l'Eglise. Puis, en 1987, période intermédiaire, le « fléchage » de l'impôt a été introduit. La dotation budgétaire de l'Etat n'avait plus, alors, que pour seul but de compléter le financement résultant du « fléchage volontaire » (0,5239 % de l'impôt sur le revenu). Par cette réforme, les contribuables espagnols peuvent dorénavant soit cocher la case permettant d'affecter fiscalement une partie de leurs impôts à l'Église catholique, soit cocher celle allouant cette même somme au budget général de l'Etat pour financer des activités d'intérêt social. En l'absence de choix, l'Etat peut allouer ce montant aux fins qu'il décide.

La réforme du 28 décembre 2006[713], a mis fin à la dotation budgétaire de l'Etat. Désormais, le financement de l'Église catholique, jusqu'à son autofinancement, ne dépend plus que du « fléchage volontaire » de l'impôt (passé à 0,7 %, pour compenser la suppression de l'exonération de la TVA imposée par Bruxelles) par le contribuable. Bien qu'aucune limite de temps n'ait été définie, le caractère provisoire de ce mode de financement explique qu'il n'a pas été étendu aux autres Églises et communautés religieuses, celles-ci n'ayant, par ailleurs, pas eu à souffrir de la séparation de l'Église et de l'Etat.

Il faut noter, cependant, que l'Etat alloue également des aides directes aux confessions religieuses minoritaires depuis 2005[714].

---

[713] *Disposición adicional decimoctava. Revisión del sistema de asignación tributaria a la Iglesia Católica ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007* : « *Uno. Con vigencia desde el 1 de enero de 2007 y con carácter indefinido, en desarrollo de lo previsto en el artículo II del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979, el Estado destinará al sostenimiento de la Iglesia Católica el 0,7 por 100 de la cuota íntegra del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a los contribuyentes que manifiesten expresamente su voluntad en tal sentido)* ». (« *Un. À compter du 1er janvier 2007 et pour une durée indéterminée, conformément aux dispositions de l'article II de l'accord entre l'État espagnol et le Saint-Siège sur les affaires économiques du 3 janvier 1979, l'État affectera 0,7 % du montant total de l'impôt sur le revenu des personnes physiques dû par les contribuables qui en expriment expressément le souhait* »).

[714] CEDH, 14 juin 2001, req. n° 53072/99, *Aff. José Alujer Fernandez et Rosa Caballero Garcia c / Espagne*. Par cette décision, la CEDH avalise le financement public de l'Église catholique en reconnaissant que celui-ci, issu des « *accords conclus le 3 janvier 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège qui mettent à la charge des deux parties des obligations réciproques* » place ce culte dans une situation différente des autres cultes religieux.

c . Le choix laissé entre les organisations religieuses et les associations d'utilité publique, au Portugal

La Constitution de la République portugaise de 1976[715] effectue une séparation claire entre l'Etat et les Églises et communautés religieuses et ne prévoit nullement de les subventionner. Néanmoins, faisant suite à la loi de 2001 sur la liberté religieuse (LLR)[716] ainsi qu'à la modification du concordat passé avec l'Église catholique en 2004[717], et s'inspirant des modèles italien et espagnol, le Portugal a également mis en place ce système de « fléchage volontaire » à hauteur de 0,5% de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, établi sur la base des déclarations annuelles pour les Églises et cultes dits enracinés[718]. Il s'agit des corporations religieuses inscrites pouvant justifier d'un nombre suffisant de fidèles et d'une ancienneté d'au moins trente ans au Portugal, ou d'une ancienneté d'au moins soixante ans lorsqu'elles sont fondées à l'étranger. Les contribuables qui ne souhaitent pas opter pour cette solution, peuvent effectuer une consignation fiscale équivalente en faveur d'une personne morale d'utilité publique à but caritatif, d'assistance ou humanitaire ou d'une institution privée de solidarité sociale. La liste des entités qui remplissent les conditions pour bénéficier des consignations fiscales, est publiée chaque année par l'administration fiscale[719].

d . L'aide à la mise en œuvre de la liberté de culte en Hongrie

Le cas de la Hongrie diffère des trois précédents en ce que le « fléchage » possible de 1 % du montant de l'impôt sur le revenu a été mis en place à la suite de l'effondrement du régime communiste pour contribuer à la mise en œuvre de la liberté de culte, avec en toile de fond, la volonté de dédommager les Églises pour leurs préjudices.

---

[715] Cf. art. 41, § 4 *Constituição da República Portuguesa* : « *As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto* » (« *Les Églises et les communautés religieuses sont séparées de l'État et peuvent librement s'organiser, exercer leurs fonctions et célébrer leur culte* », traduction Digithèque MJP. Site https://mjp.univ-perp.fr/constit/pt1976.htm, consulté le 29 août 2024,).

[716] *Lei* n° 16/2001 *da liberdade religiosa* (*LLR*), du 22 juin 2001.

[717] Un nouveau concordat fut signé entre le Saint-Siège et la République portugaise le 18 mai 2004.

[718] Art. 32, §4 et s. *LLR.*

[719] Note de la Direction de l'initiative parlementaire et des délégations du Sénat sur l'Etat et les cultes, *Allemagne – Angleterre – Autriche – Belgique – Danemark – Espagne – Italie – Portugal – Pays-Bas,* LC 291, p. 18-27 ; H. VILAÇA, J. BOTELHO MONIZ, *Portugal – Droit et religion – Financement des religions,* 2017, site Eurel. (Site https://eurel.info/spip.php?rubrique1042, consulté le 29 août 2024) ; Site du Sénat – Législation comparée – *Note sur l'Etat et les cultes – Allemagne – Angleterre – Autriche – Belgique – Danemark – Espagne – Italie – Portugal – Pays-Bas*, juin 2020. (Site https://www.senat.fr/basile/visio.do?id=t8108728_3&idtable=t884767_1|t886533_7|t8104922_3|t8108728_3|t893827_2|t884107_4|t8105567_5|t863850_4|t8104736|t853413_4&_c=religion&rch=ts&de=20040224&au=20240224&dp=20+ans&radio=dp&aff=ens&tri=p&off=0&afd=ppr&afd=ppl&afd=pjl&afd=cvn&isFirst=true, consulté le 29 août 2024).

En 1996, la loi CXXVI a donné la possibilité aux contribuables de flécher 1 % de leur impôt sur le revenu soit à destination d'une Église enregistrée ou établie, soit à destination d'organisations d'intérêt public[720]. Cependant, la mise en concurrence fiscale des Églises avec des établissements non religieux fut mal acceptée par les pouvoirs ecclésiastiques. C'est pourquoi, après l'accord du 20 juin 1997 avec le Saint-Siège, une loi sur les conditions financières des activités religieuses et publiques des Églises[721] fut votée par le Parlement afin de permettre la possibilité de flécher 1 % supplémentaire. Ainsi, les personnes soumises à l'impôt sur le revenu peuvent choisir de faire un don de 1 % à l'une des Églises reconnues ou à la dotation budgétaire prioritaire définie par le Parlement[722]. Elles peuvent également attribuer 1 % en sus à un bénéficiaire civil à choisir dans une liste préétablie[723] [724].

[720] *1996. évi CXXVI. törvény a személyi jövedelemadó meghatározott részének az adózó rendelkezése szerinti felhasználásáról*.

[721] *1997. évi CXXIV. törvény az egyházak hitéleti és közcélú tevékenységének anyagi feltételeiről*.

[722] *Cf.* site de l'Administration des impôts et des douanes hongroises. (Site https://nav.gov.hu/ado/szja1_1/11-os-rendelkezes-2024-ben, consulté le 29 août 2024).

[723] Voir : P. KRUZSLICZ, *Varietas delectat ? Les rapports entre l'État hongrois et les Églises en Hongrie*, Revue internationale des francophonies [En ligne], n° 8, 2020, mis en ligne le 04 décembre 2020. (*Site* https://publications-prairial.fr/rif/index.php?id=1181, consulté le 29 août 2024) ; K. TOTH, *Az egyházak és a rendszerváltás - Vallás és társadalom*, Site de la Fondation Barankovics. (Site https://barankovics.hu/az-egyhazak-es-a-rendszervaltas/, consulté le 29 août 2024, mis à jour le 24 janvier 2020) ; N. LENGYEL, *Az egyházi elem megjelenése az állami ellátórendszerben és az egyházi oktatás. Lehetőségek és veszélyek*, In : *Az egyházi intézmények működtetésének etikai alapjai,* Jog, erkölcs, vallás, N. Birher, A. Homicskó, (eds.), Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2019, p. 87 ; A. RIXER, *Az állam és a vallási közösségek kapcsolata a mai Magyarországon. A vallási közösségek nyilvántartása és pénzügyei a jogi szabályozás tükrében*, Nemzeti Közszolgálati Egyetem National University of Public Service, 2017 ; R. HORVATH, *Le modèle de financement des cultes : de 1990 à 2011, en passant par la signature de l'Accord avec le Vatican en 1997*, Eurel-Hongrie, février 2015. (Site, https://eurel.info/spip.php?article2494, consulté le 29 août 2024) ; B. SCHANDA, *Financing of churches and religious communities in Hungary*, Ius ecclesiae, Rivista internazionale di diritto canonico : XXI (3), 2009, p. 653-667.

[724] Voir également : M. DEL MAR MARTIN GARCIA, *El modelo español de financiación de la iglesia católica. Una valoración desde una perspectiva comparada*, In : *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXVI (2020)*, p. 511-529 ; V. A. LUQUE DE HARO, M. Á. LUQUE MATEO, *La financiación pública de las confesiones religiosas en España. Especial atención a la de la Iglesia católica*, Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, nº 132, 2016, p. 115-128 ; S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles - Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruylant, 2016, ; J. BOTELHO MONIZ, *The Public Funding of Religion in Post-Crisis Catholic Europe*, Ius Ecclesiae, Rivista internazionale di Diritto Canonico, 2016, p. 79-112 ; G. GONZALEZ, *Le financement des cultes et la Convention européenne des droits de l'homme*, préc., p. 9-21 ; F. MESSNER, *Le financement public des religions en Europe : statuts actuels et pratiques émergentes*, préc., p. 23-37 ; F. MARGIOTTA-BROGLIO, *Entre le modèle allemand et le modèle français : la laïcité à l'italienne*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours*, S. LE GRAND (dir.), traduction de S. Ticchi et J.-M. Ticchi, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 223-232 ; V. CANAS, *Etat et Églises au Portugal*, In : *État et Églises dans l'Union européenne*, Prof. Dr. G. Robbers (éd.), traduction C. Schmidt-König 2008, 2ème éd. 2005, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 470-500, version online. (Site https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IEVR/Arbeitsmaterialien/Staatskirchenrecht/Staat_und_Kirche_in_der_EU/Texte_integral.pdf, consulté le 29 août 2024).

Si le financement des différents cultes par les particuliers peut, le plus souvent, bénéficier de modalités favorables, le financement par l'Etat est un avantage à lui seul.

SECTION II - LE FINANCEMENT CULTUEL PAR L'ETAT

Plusieurs éléments peuvent interagir dans l'attribution des aides publiques permettant le financement des entreprises de tendance cultuelle. Elles dépendent, avant tout, une nouvelle fois, de la reconnaissance que l'Etat accorde à leur statut juridique. Ainsi, lorsqu'il existe un statut différencié entre certaines Églises et communautés religieuses, le financement est généralement adapté au poids que leur confère ce statut.

Ces aides financières sont, le plus souvent, dérogatoires du droit commun des entreprises. Il est possible de constater que celles-ci peuvent intervenir à plusieurs niveaux et, la plupart du temps, de façon cumulative.

Ainsi, pour reprendre à présent la classification habituellement utilisée par la doctrine[725], ces financements représentent deux grandes catégories : le financement cultuel public direct (Paragraphe I) et le financement public indirect (Paragraphe II).

§ I. Le financement public direct des cultes

Le financement public direct fait généralement référence à deux types de contributions pécuniaires de l'Etat : la participation financière directe (A) et la prise en charge de la rémunération des ministres du culte (B).

[725] Sur la typologie classique catégorisant l'impôt ecclésiastique en tant que financement public des cultes, voir notamment *supra*, p. 216-217 : F. MESSNER, *Le financement public des religions en Europe : statuts actuels et pratiques émergentes*, préc., p. 28 ; C. SACCHETTO, A. DAGNINO, F. SANTAGATA, *Considérations fiscales et financières à propos du subventionnement public des confessions religieuses en Italie*, préc., p. 25-66 ; B. SCHANDA, *Financing of churches and religious communities in Hungary*, Ius ecclesiae, Rivista internazionale di diritto canonico : XXI (3), 2009, p. 661 ; J.-F. BOUDET, *États et religions en Europe : Perspectives financières*, préc., p. 1001 ; Sénat, *Le financement des communautés religieuses*, préc., p. 2. ; J.-F. HUSSON, *Le financement public des cultes, de la laïcité et des cours de philosophie*, préc., p. 9.

A . La participation financière directe de l'Etat aux cultes

Au sein de l'Union européenne, les Églises et communautés religieuses (principalement lorsqu'elles sont reconnues) bénéficient communément d'une participation financière publique directe, véritable reconnaissance de leur rôle social parfaitement assumé et admis par la société civile ainsi que par l'Etat dans lequel elles sont implantées. Ce type de financement peut également être accordé par les pays ayant connu des oppressions religieuses, aux fins d'indemnisation pour les expropriations subies par les Églises et communautés religieuses, généralement au cours des XIXème et XXème siècles. Il n'est pas rare que ces deux raisons se cumulent. C'est ainsi, notamment, qu'en Allemagne (1) ou en Hongrie (2), ces deux motifs s'agrègent.

1- La participation financière directe de l'Etat allemand aux cultes

Les services scientifiques du Bundestag ont rédigé, en 2019, un état des lieux[726] des différentes aides versées par l'Etat allemand à l'ensemble des communautés religieuses. Ce document explique par le contexte historique l'attribution des *«* prestations d'Etat », aides étatiques qualifiées de « considérables » (a). Il évoque également les « dotations publiques affectées » (b).

a . Les « prestations d'Etat » vestiges de l'Histoire

Celles-ci remontent, en effet, au processus historique de sécularisation qui a débuté avec la Réforme et s'est poursuivi jusqu'à l'expropriation complète des biens ecclésiastiques, avec l'arrêté de dépossession décidé par le recès d'Empire, pris par la Diète impériale (*Reichsdeputationshauptschluss*) en 1803. Ce recès a fait suite à la victoire de la France sur l'Autriche qui a abouti au Traité de Lunéville, signé en 1801. Le traité prévoyait, notamment, que l'Empire germanique soit dépossédé, au profit de la jeune République française, des « *pays et domaines situés sur la Rive gauche du Rhin* »[727]. Il contraignait également l'Empire germanique à assumer le dédommagement des princes héréditaires ainsi dépossédés de leurs terres[728]. Le plan d'indemnisation qui suivit, fut conçu par la France et la Russie (son alliée) et imposé à l'Empire. Il fut donc adopté, en 1803, par la Diète d'Empire, à Ratisbonne, et fut ratifié par l'Empereur du Saint Empire romain

[726] Deutscher Bundestag-Wissenschaftliche Dienste, *Sachstand - Staatliche Unterstützung von Religionsgemeinschaften*, WD 10 - 3000 - 048/19, 2019, p. 4.
[727] Art. 6 du Traité de Lunéville signé le 20 pluviôse an IX (9 février 1801).
[728] Art. 7 du Traité de Lunéville signé le 20 pluviôse an IX (9 février 1801).

germanique, François II, malgré son opposition. Ce plan, entérinant notamment l'annexion définitive de la rive gauche du Rhin au profit de la Ière République française, prévoyait, dans le même temps, que les territoires perdus soient dédommagés grâce à la sécularisation des biens ecclésiastiques (couvents, abbayes, monastères, évêchés), ce qui impliquait l'expropriation des biens des princes ecclésiastiques de l'Empire au profit des princes d'Empire laïcs[729]. Néanmoins, ces derniers furent tenus, entre autres choses, de verser une dotation fixe et permanente pour les églises et cathédrales[730].

En 1810, le roi de Prusse, Frédéric-Guillaume II, indiquait, dans son édit sur la confiscation de tous les biens ecclésiastiques dans la monarchie (*Edikt über die Einziehung sämtlicher geistlicher Güter in der Monarchie*), vouloir, entres autres choses, assurer une dotation importante « *aux paroisses, écoles, fondations charitables et monastères »* en charge *« de l'éducation de la jeunesse et du soin des malades* » qui avaient souffert des dispositions prises[731].

Depuis 1919, les dotations financières au profit des Églises et communautés religieuses ont été constitutionalisées par l'article 138[732], paragraphe 1, de la Constitution de Weimar (*WRV*) qui fait partie de la Loi fondamentale de 1949 (*GG*) en vertu de l'article 140. Elles sont appelées « prestations d'Etat » (*Staatsleistungen*).

Ainsi, la constitutionalisation des « prestations d'Etat » a sanctuarisé ces aides : elles ne peuvent donc concerner que les Églises et communautés religieuses de droit public (c'est-à dire, celles qui ont un statut de corporation). Il est, par ailleurs, interdit de créer de nouvelles « prestations d'Etat ».

Il s'agit donc d'une notion véritablement spécifique à l'Allemagne, car elle englobe l'ensemble des obligations à la charge de l'Etat, préexistantes en 1919, notamment celles

[729] Voir, également : H. HALLER, *Le recès d'Empire (1803) et ses répercussions politiques et religieuses en Allemagne du Sud*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours*, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 53-62.

[730] Deutscher Bundestag-Wissenschaftliche Dienste, *Ausarbeitung - Historische Aspekte der Staatsleistungen an die Kirchen gemäß Art. 140 Grundgesetz*, WD10 - 3000 – 13 octobre 2010, p. 5-6.

[731] Art. 4, *Edikt über die Einziehung sämtlicher geistlicher Güter in der Monarchie vom 30. Oktober 1810.*

[732] Art. 138 *WRWV* : (1) *Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf. (2) Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen werden gewährleistet.* (« *(1) Les allocations de l'État à des sociétés religieuses fondées sur une loi, des conventions ou des titres juridiques particuliers sont rachetées conformément à la législation de chaque Land. Le Reich établit les principes à cet effet. (2) La propriété et les autres droits des sociétés et associations religieuses sur les établissements, les fondations et autres biens destinés au culte, à l'enseignement ou à la bienfaisance, sont garantis.* »).

de fournir des prestations pécuniaires aux Églises et communautés religieuses[733]. Elles doivent donc être récurrentes et historiquement justifiées[734]. Ces « prestations » sont diverses selon les *Länder* et leurs montants peuvent être fixes ou varier selon les besoins ; elles sont versées sans affectation précise aux organisations religieuses concernées qui en disposent librement[735].

b . Les « dotations publiques affectées », versées en raison du rôle social joué par les Églises et communautés religieuses

À côté de ces « prestations d'Etat », acquis du passé[736], cohabitent les « dotations publiques affectées » (*Zweckgebundene öffentliche Zuweisungen*). Ces subventions directes sont versées au titre de l'important rôle social joué par les Églises et communautés religieuses allemandes. Celles-ci perçoivent ainsi, à l'instar d'autres institutions sociales et culturelles, des dotations qui sont affectées à leurs missions d'intérêt général, puisqu'elles peuvent gérer, par exemple, des jardins d'enfants, des hôpitaux, des aumôneries ou encore assumer l'enseignement religieux.

2- La participation financière directe de l'Etat hongrois aux cultes

En Hongrie, c'est une Histoire plus récente qui, aujourd'hui, justifie la participation financière directe de l'Etat (a). Ces compensations sont complétées par des subventions directes (b).

a . La compensation par l'Etat des confiscations des biens ecclésiastiques sous l'ère communiste

À la fin de la Seconde Guerre Mondiale, en effet, la Hongrie, vaincue par l'Armée rouge, passa sous tutelle de la puissance soviétique. Les grandes communautés religieuses – en particulier l'Église catholique – étaient séculairement propriétaires de nombreux biens leur permettant d'assurer non seulement la vie religieuse, mais également l'éducation, la

[733] Le versement des salaires à certains ecclésiastiques allemands fait également partie des « prestations d'Etat ».

[734] Deutscher Bundestag-Wissenschaftliche Dienste, *Sachstand - Staatliche Unterstützung von Religionsgemeinschaften*, préc, p. 6.

[735] *Ibid.*, p. 4-5.

[736] Depuis plusieurs années, les partis de gauche (*Linksfraktion* et *Grünen*) et le parti libéral (*FDP*) œuvrent pour supprimer ces « prestations d'Etat » et les remplacer par des équivalents versés par les États fédérés. En mai 2021, un projet de loi commun a d'ailleurs été déposé en ce sens par les groupes FDP, Die Linke et Bündnis 90/Die Grünen. Cependant, celui-ci a été rejeté par 443 députés contre 179 et 3 abstentions (Bundestag, site https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw18-de-staatsleistungen-836888, consulté le 29 août 2024). Il semblerait, néanmoins, que la pression et les critiques se fassent de plus en plus fortes pour exiger la suppression de ces « prestations d'Etat ».

culture, les soins de santé, etc. Or les dirigeants communistes arrivés au pouvoir – avec un régime qui se maintint pendant plus de quarante ans[737] – supprimèrent la liberté de religion qui ne pouvait, selon eux, qu'alimenter des forces réactionnaires, contraires à leur vision de la société. La religion n'était-elle pas, selon la célèbre formule de Karl Marx, « *l'opium du peuple* »[738] ? En confisquant les biens des Églises et des communautés religieuses (bâtiments religieux, terres, objets liturgiques, collections d'art, etc.), ils entendaient ainsi, éliminer toutes influences « dangereuses » en affaiblissant la concurrence d'un pouvoir ecclésiastique jusqu'alors très prégnant[739].

Le régime communiste s'achevant en 1989, la Constitution fut alors radicalement amendée ce qui modifia totalement le système étatique hongrois avec l'octroi de droits et libertés.

En 1991, une loi sur le règlement du statut de la propriété des anciens biens immobiliers ecclésiastiques [740], prévoyant la restitution ou le remboursement des biens fonciers ayant appartenu aux Églises expropriées après janvier 1948, fut adoptée. Le processus de restitution devait durer 10 ans, mais le délai se révélant trop court, il fut prolongé[741]. Avec la loi de 1997[742], une troisième option fut alors mise en place, par laquelle une Église acceptant de renoncer à la propriété d'un bien auquel elle pouvait valablement prétendre auprès de l'Etat, percevrait, à la place une compensation en numéraire basée sur la transformation de la valeur du bien non restitué en un capital virtuel octroyant des intérêts annuels de 5%[743]. Elle serait alors libre d'utiliser cet intérêt, traité au taux de l'inflation, à sa convenance.

[737] Libérée du nazisme par l'armée soviétique, la Hongrie vit, dès 1948, s'installer un régime communiste. En 1949, la République populaire hongroise fut proclamée avec l'adoption d'une nouvelle Constitution.

[738] K. MARX, *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*, traduit de l'allemand par J. Molitor, éd. Allia, 2018, p. 8.

[739] N. BAUQUET, *Pouvoir, Église et société en Hongrie communiste, 1944-1964 : histoire intérieure d'une domination*, sous la dir. M. Lazar, Thèse de doctorat, Histoire, Institut d'études politiques de Paris, 2013, p. 291 et s.

[740] *1991. évi XXXII. törvény a volt egyházi ingatlanok tulajdoni helyzetének rendezéséről*.

[741] Le processus de restitution dura vingt ans (1991-2011).

[742] Art.4, *1997. évi CXXIV. törvény az egyházak hitéleti és közcélú tevékenységének anyagi feltételeiről*.

[743] Le taux de 4,5 % pour les années 1998-2001, est passé à 5 % à partir de 2001.

b . Les subventions directes de l'Etat au titre du rôle social des Églises et communautés religieuses et de la préservation de la liberté religieuse

A l'instar de l'Allemagne, des subventions directes sont également accordées aux Églises et communautés religieuses en raison du rôle social que l'Etat leur reconnaît, mais également au nom de la préservation de la liberté religieuse.

Ainsi, dès 1990, la loi sur la liberté de conscience et de religion, et sur les Églises[744] proclamait, en préambule, reconnaître l'importance capitale des Églises, confessions et communautés religieuses dans la société hongroise en tant que sources de valeur et bâtisseurs de communauté, capables, en parallèle du travail dans le domaine de la vie religieuse, de jouer un rôle important dans la vie du pays par leurs activités culturelles, éducatives, sociales et sanitaires et en favorisant la prise de conscience nationale. Cette reconnaissance fut notamment réitérée dans le préambule de la loi de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion, et sur le statut juridique des Églises, des associations religieuses et des communautés religieuses[745], qui complète le préambule de 1990 en brossant un tableau particulièrement complet du rôle social (non cultuel) des organisations religieuses hongroises : activités d'éducation, de formation, d'enseignement supérieur, de santé, de charité, d'action sociale, de protection de la famille, de l'enfance et de la jeunesse, de culture, d'environnement, de sport et autres, ainsi que la culture de la conscience nationale auxquels s'ajoute un rôle clé dans la vie et l'unité des communautés hongroises à l'étranger.

C'est à ce titre, et pour soutenir ces activités, que des subventions directes peuvent leur être attribuées après examen de leur demande, dès lors qu'elles remplissent les conditions nécessaires à ces octrois. En effet, la loi de 2011 ayant établi une hiérarchie entre les diverses organisations religieuses, elle subordonne notamment le versement des subventions au statut juridique accordé à chaque culte.

B . La prise en charge de la rémunération des ministres du culte par l'Etat

S'il est fréquent que les États assument le salaire des aumôniers (dans les hôpitaux, les prisons, l'armée…), la prise en charge de la rémunération des ministres du culte par

[744] *1990. évi IV. Törvény a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról.*
[745] *2011. évi CCVI. törvény a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról.*

l'Etat constitue un mode de financement direct particulièrement avantageux pour les Églises et communautés religieuses concernées.

L'exemple le plus prégnant est celui de la Belgique (1). Cependant, il est aussi possible d'évoquer le cas de la France, ce qui, à première vue peut sembler pour le moins surprenant au regard de son principe de stricte séparation (2).

1- La prise en charge, par l'Etat belge, du traitement des ministres du culte et des délégués des organisations philosophiques laïques reconnues

En Belgique, la Constitution impose à l'Etat de rémunérer les ministres du culte ainsi que les délégués des organisations philosophiques d'inspiration laïque, sans pour autant leur conférer la qualité d'agent public (b). La clef de compréhension de la constitutionnalisation de cette charge étatique est à rechercher du côté des évènements historiques antérieurs à la proclamation de la Constitution belge. En effet, la prise de pouvoir, par vagues successives, de l'Etat sur l'Église, explique très largement ce soutien financier public (a).

a . La prise de pouvoir par vagues successives de l'Etat sur l'Église en Belgique

Les Pays-Bas autrichiens, composés des actuels Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, ainsi que d'une partie du nord de la France et de l'Allemagne, furent créés en 1714 à la suite de la guerre de Succession d'Espagne, qui les plaça sous la souveraineté des Habsbourg d'Autriche par le Traité d'Utrecht qui mit fin à la guerre.

Sous cette domination autrichienne, mais de façon encore plus prégnante à partir des années 1770, les Habsbourg œuvrèrent pour assujettir l'Église catholique à la monarchie avec la volonté de refondre « *l'Église des Pays-Bas autrichiens en une « Église Belgique » nationalisée et aux liens les plus distendus possibles avec Rome* »[746].

Les Habsbourg maintinrent leur contrôle sur les Pays-Bas autrichiens pendant près de quatre-vingts ans[747], jusqu'à la première occupation des forces françaises (de novembre 1792 à mars 1793), qui fit suite à la déclaration de guerre contre le roi de Bohême et de Hongrie, votée, le 20 avril 1792, par les députés de la Convention française qui voulaient notamment prendre leur revanche sur les vieilles monarchies européennes et

[746] H. HASQUIN., *La Belgique : l'État et les Églises*, In : *De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation*, R. Vandenbussche (dir,), Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, p. 13-32.

[747] Portail de la Wallonie. (Site https://connaitrelawallonie.wallonie.be/fr/histoire/atlas/la-republique-des-etats-belgiques-unis-1790#.Y_e1Fq-ZN1M, consulté le 29 août 2024) ; Les Belges, leur histoire ...et celle de leur patrie, la Belgique. (Site https://www.histoire-des-belges.be/au-fil-du-temps/temps-modernes/revolution-brabanconne/vive-la-republique, consulté le 29 août 2024).

essaimer les idées de la Révolution grâce à une politique expansionniste. Ayant été vaincue en mars 1793, l'armée de la Ière République française finit par repousser définitivement, le 26 juin 1795, les troupes coalisées notamment formées par l'Autriche, les Pays-Bas autrichiens, la Grande-Bretagne et la Prusse. L'intégration de la Belgique à la France se fit par le décret de la Convention du 9 vendémiaire an IV (1er octobre 1795)[748].

Sous cette nouvelle domination, les provinces belges vécurent, en tant que département français, au même rythme que l'ensemble de l'hexagone. Ainsi, les biens ecclésiastiques y furent confisqués comme dans le reste de la France.

Plus tard, le Concordat de 1801, ratifié entre Napoléon Bonaparte et le pape Pie VII[749] s'imposa naturellement à la totalité des territoires réunis. L'Etat, français cette fois, avait de nouveau soumis l'Église catholique à son contrôle, tout d'abord, en la privant de toutes sources de revenus, puis en « salariant » ses ecclésiastiques.

Après les dernières guerres napoléoniennes qui conduisirent à la chute du Premier Empire, la période française de la Belgique prit fin. L'Église catholique belge pensa alors être débarrassée du Concordat de 1801 et libérée de tout contrôle étatique. C'était sans compter sur le Congrès de Vienne[750]. Celui-ci, dont le but était la rédaction et la signature des accords de paix, réorganisa l'Europe en en modifiant ses frontières. Entre autres décisions, en effet, il fut décidé de créer un royaume uni des Pays-Bas regroupant les actuels Belgique, Pays-Bas et Luxembourg, dirigé par un roi protestant, Guillaume Ier des Pays-Bas.

Dès 1816, sans tenir compte de la pratique et des aspirations différentes existant notamment entre les cultes catholique et protestant, et très probablement, d'ailleurs, aux seules fins de briser la résistance du clergé belge, Guillaume Ier remit en vigueur le Concordat de 1801 ainsi que les articles organiques et l'étendit jusqu'aux provinces septentrionales de son royaume, plaçant une fois encore l'Église catholique « sous tutelle » de l'Etat[751]. Cependant, si les Églises protestantes du royaume uni des Pays-Bas se sont parfaitement accommodées de cette subordination directe à leur souverain hollandais, le « *summus episcopus* » – ce qui correspond au mécanisme cultuel que nous avions déjà

[748] Loi du 9 vendémiaire an IV sur la réunion de la Belgique et du pays de Liège à la République française.

[749] Sur la Concordat de 1801, voir notamment *supra*, p. 97.

[750] Le Congrès de Vienne se tint du 1er novembre 1814 au 9 juin 1815.

[751] M. BEUMIER, *Le statut social des ministres des cultes et des délégués laïques*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2006/13 (n° 1918), p. 11 ; Voir également : C. SÄGESSER, *Cultes et laïcité*, Dossiers du CRISP, 2011/3 (n° 78), p. 9-102.

évoqué pour les Églises protestantes allemandes[752] – tel ne fut pas le cas pour l'Église catholique dont la soumission n'est, par essence, due qu'au seul Pape.

b . La Constitution de 1831

Bien qu'elle n'en fut pas l'unique raison[753], la mise au pas cultuelle de l'Église catholique par la monarchie hollandaise a joué un grand rôle dans la volonté des Belges de s'émanciper de tout carcan, qu'il fut batave ou autre, et de s'affirmer en tant que pays libre et indépendant, car l'influence religieuse et sociale de l'Église catholique étant très importante, sa volonté de s'affranchir de toute autorité étatique a, au fil des années, gagné une large partie de la population[754]. Or, Roger Aubert note qu'*« au moment de la révolution de 1830, qui mit fin à l'amalgame hollando-belge, l'Église de Belgique vivait toujours sous le régime du concordat français de 1801 »*[755]. Pour s'affranchir de l'emprise de Guillaume Ier des Pays-Bas, les catholiques, clergé comme fidèles, sont alors prêts à aller loin. Ainsi, s'unissant, dans une espèce d'alliance contre nature, aux libéraux (c'est-à-dire aux anticléricaux ayant pour objectif la laïcisation de la société), ils revendiquent, à leurs côtés, la mise en place des libertés constitutionnelles. Cette alliance a permis « *la consolidation de la Révolution en octobre 1830 et la rédaction d'une Constitution dans un très bref délai : le Congrès national, élu en octobre, la vota le 7 février 1831* »[756].

Dès sa rédaction originelle, la Constitution de 1831 a prévu, dans son article 117, que l'Etat assume la charge des « *traitements et pensions des ministres des cultes* ». Pour justifier ce financement cultuel direct de l'Etat, le ministre Melchior Wathelet, faisant indirectement référence aux épisodes historiques que nous venons d'évoquer, a rappelé devant le Sénat belge que :

[752] Sur le « *summus episcopus* », voir notamment *supra*, p. 115.

[753] Il y eut d'autres motifs de mécontentement pour la future Belgique, notamment ceux causés par les différences de traitement instaurées entre les Hollandais et les Belges ou encore l'hégémonie de l'Église protestante. Par ailleurs, l'opinion libérale montante supportait de plus en plus mal l'absolutisme monarchique du roi Guillaume Ier des Pays-Bas.

[754] H. HASQUIN, *La Belgique est-elle un Etat laïque ?*, In : *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, Bulletin de l'Académie Royale de Belgique, tome 18, n°1-6, 2007. p. 95-126. (Site https://www.persee.fr/doc/barb_0001-4133_2007_num_18_1_23854, consulté le 29 août 2024) ; H. HASQUIN, *La Belgique : l'État et les Églises*, *op. cit* ; ROGER, A., (1968), *L'Église et l'Etat en Belgique au XIXe siècle*, Res Publica : Belgian journal of political science, vol. 10, p. 9-31 ; E. WITTE, *La révolution belge de 1830-1831*, Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe [en ligne], mis en ligne le 17/01/22. (Site Permalien : https://ehne.fr/fr/node/21720, consulté le 29 août 2024).

[755] A. ROGER, *L'Église et l'Etat en Belgique au XIXe siècle*, Res Publica : Belgian journal of political science, vol. 10, 1968, p. 11.

[756] H. HASQUIN, *La Belgique : l'État et les Églises, op. cit*.

> « *le financement des cultes et le paiement des traitements alloués aux ministres du culte catholique trouvent leur fondement dans deux principes essentiels, à savoir celui de l'indemnité, c'est-à-dire la réparation de la spoliation des biens ecclésiastiques au profit de la nation intervenue à la fin du dix-huitième siècle, et celui du service social effectué par les ministres du culte dans la société, lequel fut également reconnu pour les autres cultes et pour la laïcité* »[757].

En effet, la conviction laïque tient une place importante dans la vie publique belge[758]. C'est pourquoi un deuxième paragraphe a été inséré, en 1993[759], à l'article 117 de la Constitution (actuel article 181[760]), imposant à l'Etat d'assumer également « *les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon la conception philosophique non confessionnelle* », au même titre que ceux des ministres du culte, avant que, dans un deuxième temps, la loi de 2002[761] ne mette en place les structures nécessaires à cette prise en charge publique[762].

Notons qu'en Belgique, ainsi que le précise Francis Messner, la rémunération publique des « personnels cultuels » est entendue très largement puisqu'elle comprend les « *chefs religieux, les ministres du culte et les personnels de secrétariat des autorités religieuses* »[763].

2- La prise en charge territorialisée du traitement des ministres du culte, par l'Etat français

En France, malgré la loi de 1905 instaurant le principe de stricte séparation entre les Églises et l'Etat qui interdit à ce dernier de salarier les ministres du culte et de subventionner les Églises, certains territoires de la République connaissent néanmoins des exceptions à ce

---

[757] Cf. la réponse du Vice-Premier ministre et ministre de la Justice et des Affaires économiques, M. WATHELET, au sénateur H. HASQUIN. Sénat de Belgique – *Annales parlementaires* – Session ordinaire 1993-94 - Séances du jeudi 3 mars 1994 – 1434 – p. 193.

[758] Sur le modèle belge de la laïcité, voir *supra*, p. 91 et s.

[759] La Constitution belge a été modifiée à plusieurs reprises, notamment le 5 mai 1993. Cette modification concernait l'intégration, à l'article 117, d'un deuxième alinéa concernant la prise en charge financière des délégués des organisations philosophiques reconnues par la loi de défense de la conviction laïque.

[760] Faisant suite à une renumérotation importante de la Constitution belge intervenue le 17 février 1994, l'article 117 de la Constitution est devenu l'article 181 de la Constitution.

[761] Loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues.

[762] Sur la pilarisation de la société belge, voir *supra*, p. 91 et s.

[763] F. MESSNER, *Le financement public des religions en Europe : statuts actuels et pratiques émergentes*, préc., p. 28.

principe[764]. Ainsi, l'Etat est, notamment, tenu d'y assumer le traitement des ministres du culte.

Que ce soit en Alsace-Moselle (a) ou en Guyane(b), ces traitements dérogatoires trouvent leurs racines dans les différents évènements historiques de la fin du XIXème siècle au début du XXème siècle.

a . La survivance du régime concordataire[765] en Alsace-Loraine

Il est difficile de comprendre le particularisme régional et la survivance du régime concordataire, sans se référer au passé tourmenté de l'Alsace et de la Moselle.

Deux grandes périodes se distinguent : la première s'étend de l'annexion de l'Alsace-Lorraine jusqu'en 1914 (α). Quant à la deuxième période, celle-ci se déploie de l'entre-deux-guerres à l'après Seconde Guerre Mondiale (β).

α . De l'annexion de l'Alsace-Lorraine à la Guerre de 1914-1918

La France ayant été vaincue lors de la guerre franco-prussienne de 1870, celle-ci dut renoncer à une partie de l'Alsace-Lorraine, en vertu du Traité de Francfort, signé le 10 mai 1871. Les territoires cédés[766]firent, dès lors, partie du Reich, en tant que *Reichsland Elsaß-Lothringen.*

Bien que totalement intégrées dans l'Empire allemand – puisqu'elles deviennent une terre d'empire – ces régions vont cependant conserver, notamment par facilité[767], la plupart des lois françaises, dont fait partie le régime concordataire napoléonien, auxquelles s'ajouteront des dispositions législatives et règlementaires allemandes favorables. L'Institut du droit local alsacien-mosellan indique dans un article relatif à l'histoire du droit

[764] Sur la permanence du régime concordataire en Alsace-Moselle, voir *supra*, p. 164 et s. Sur le sujet, voir également : M. TOUZEIL-DIVINA, *Un principe latitudinaire et non constitutionnel de laïcité* ?, In : *La territorialité de la laïcité : en l'honneur du Colonel Arnaud Beltrame*, H. Mouannès (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2019, p. 41-64 ; V. SEMPASTOUS, *L'application territorialisée du principe de laïcité : le cas très particulier de la rémunération publique des ministres du culte catholique en Guyane française*, In : *La territorialité de la laïcité : en l'honneur du Colonel Arnaud Beltrame*, H. Mouannès (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2019, p. 165-187.

[765] Le droit concordataire a été quelque peu modifié, notamment par des textes allemands durant l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine, le régime concordataire ne correspond plus tout à fait à celui initialement mis en place par Napoléon. Néanmoins, nous conserverons les dénominations de « régime concordataire » ou de « droit concordataire » qui nous semblent encore correspondre au système juridique actuellement en vigueur dans ces territoires. Nous les emploierons comme synonyme de « droit local des cultes ».

[766] Ces territoires annexés furent, en réalité, légalement cédés à l'Allemagne par l'Assemblée nationale réunie à Bordeaux, le 1er mars 1871.

[767] L'Empire allemand, qui venait de se créer, était tenu de fédérer vingt-cinq États différents. Conserver la majeure partie des lois en vigueur au moment de l'annexion de l'Alsace-Lorraine n'était donc pas un problème et facilitait bien des choses en ce qui concerne l'intégration de ces deux régions au Reich.

local qu'en 1918, la législation en vigueur en Alsace et en Lorraine comportait trois éléments : « *d'une part des textes français antérieurs à 1870, d'autre part des lois dites d'Alsace-Lorraine à caractère local, et enfin les lois dites d'Empire valables pour toute l'Allemagne* »[768].

Dès le début de la guerre de 1914-1918, le général Joffre promet aux populations annexées que la France respecterait leurs particularismes,[769] ces dernières ne souhaitant ni perdre les divers bénéfices que le rattachement à l'Allemagne leur avait conférés[770], ni être soumises à « *certaines lois votées en France entre 1871 et 1918* », notamment à la loi de 1882, rendant l'école publique laïque, ou à celle de 1905 entérinant la séparation des Églises et de l'Etat. En 1918, le général Giraud réitéra cet engagement[771].

β . De l'entre-deux-guerres à l'après-guerre

Après la victoire française, l'Armistice signé le 11 novembre 1918 et le traité de paix, signé à Versailles le 28 juin 1919, l'Alsace-Lorraine redevient française. La loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine prévoit qu'en attendant l'introduction des lois françaises dans ces territoires (sauf pour celles dont l'introduction présenterait un caractère d'urgence), ces territoires continueront, « *à être régis par les dispositions législatives et réglementaires* » en vigueur[772]. Ainsi, étaient provisoirement préservées une partie de la législation française d'avant 1871, dont le régime concordataire, ainsi que des lois allemandes et d'autres purement régionales. Cette décision de conserver le droit alors appliqué en Alsace-Lorraine permettait, entre autres, le retour en douceur dans le giron français d'une population, « partie » depuis 48 ans – soit pendant près de deux générations – et très attachée à son organisation propre.

[768] Institut du droit local alsacien-mosellan. (Site https://idl-am.org/histoire-du-droit-local/, consulté le 29 août 2024).

[769] Le général Joseph Joffre avait affirmé, en novembre 1914, après la libération de la ville de Thann, en Alsace : « *Notre retour est définitif, vous êtes français pour toujours. La France vous apporte, avec les libertés qu'elle a toujours représentées, le respect de vos libertés alsaciennes, de vos traditions, de vos convictions, de vos mœurs. Je suis la France, vous êtes l'Alsace. Je vous apporte le Baiser de la France* ».

[770] Voir en ce sens, le site de l'Institut du droit local alsacien-mosellan. (Site https://idl-am.org/histoire-du-droit-local/, consulté le 29 août 2024).

[771] A la suite de la prise de Strasbourg, le 22 novembre 1918, le général Henri Giraud fera placarder le texte suivant : *…La France vient à vous, Strasbourgeois, comme une mère vers un enfant chéri, perdu et retrouvé. Non seulement, elle respectera vos coutumes, vos traditions locales, vos croyances religieuses, vos intérêts économiques, mais elle pansera vos blessures, et assurera, dans ces jours difficiles, votre ravitaillement…* ».

[772] Observatoire de la laïcité, *Avis sur le régime local des cultes en Alsace et en Moselle*, 12 mai 2015, p. 3.

Les lois du 1er juin 1924[773] confirment le principe du maintien provisoire d'une partie du droit dérogatoire alsacien-mosellan. Ainsi, l'article 7 de la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, indique notamment que la « *législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses* » continuera à être appliquée telle qu'elle est encore en vigueur dans ces territoires au 1er juillet suivant la promulgation de la loi.

La victoire, le 11 mai 1924, du Cartel des gauches, coalition largement anticléricale et fortement influencée « *par un héritage combiste* »[774], place Edouard Herriot, à la tête du gouvernement. Nouvellement nommé Président du Conseil, celui-ci déclare, dans son discours programmatique du 17 juin 1924, vouloir introduire, dans les anciens territoires cédés, l'ensemble des lois républicaines (notamment la loi de 1905) pour « *assurer la souveraineté républicaine, ainsi que la distinction nécessaire entre le domaine des croyances et celui des affaires publiques* »[775]. La forte opposition de la population d'Alsace-Lorraine qui suit cette annonce, fait craindre la montée du séparatisme et oblige le gouvernement à s'abstenir de toute modification en matière de gestion et d'organisation des cultes. Du reste, en 1925, le Conseil d'Etat rend un avis dans lequel il indique que « *le régime concordataire, tel qu'il résulte de la loi du 18 germinal an X, est en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle* »[776].

En 1940, les textes s'appliquant aux cultes reconnus en Alsace-Moselle sont abrogés.

Après la libération et l'annulation des lois allemandes, le droit français est rétabli, y compris, mais à titre provisoire, les dispositions concernant le droit local. L'article 3 de l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle indique que la législation en vigueur dans ces départements « *à la date du 16 juin 1940 est restée seule applicable et est provisoirement maintenue en vigueur* ».

[773] Loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et loi du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

[774] F. MONIER, *Cartel des gauches et gouvernements radicaux (1924-1926 et 1932-1934)*, Jean-Jacques Becker éd., *Histoire des gauches en France. Volume 2.* La Découverte, 2005, p. 227-237.

[775] Assemblée Nationale, *Edouard Herriot (17 juin 1924)*, Histoire, Les grands discours parlementaires. (Site https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire/grands-discours-parlementaires/edouard-herriot-17-juin-1924, consulté le 29 août 2024).

[776] CE, 24 janvier 1925, avis n° 188.150, Sections réunies de la Législation, de la Justice et des Affaires étrangères et de l'Intérieur, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts.

Si par la suite, alternant oubli de l'existence du particularisme local, désir d'harmoniser une législation dérogatoire ou encore volonté de moderniser et de dépoussiérer le droit alsacien-mosellan, celui-ci a finalement amplement évolué pour se rapprocher du droit général[777], le droit concordataire régissant les rapports entre les Églises et l'Etat, n'a, quant à lui, subi que peu de modifications textuelles. Ainsi, le traitement des ministres des cultes reconnus (que sont les cultes catholique, protestant luthérien, protestant réformé et israélite) d'Alsace-Moselle ainsi que le versement de leur pension de retraite est à la charge de l'Etat.

b . La survivance de l'ordonnance royale du 27 août 1828, spécifique à la Guyane

Dans son article 43, la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat disposait que les conditions dans desquelles elle devait être appliquée « *en Algérie et aux colonies* », seraient déterminées par « *des règlements d'administration publique* ». C'est ainsi qu'en vertu du décret du 6 février 1911[778], le principe de séparation a été étendu à la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion et, en application du principe de continuité institutionnelle, également à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy. En conséquence, sur ces territoires, comme en métropole (excepté en Alsace-Moselle), aucun ministre du culte ne peut y être rémunéré par l'Etat.

Ailleurs dans certains territoires ultra-marins, en revanche, la loi de Séparation n'a jamais été mise en place. Ce sont des textes spécifiques qui régissent les relations de l'Etat avec les différents cultes. Ainsi, en Guyane, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie, à Wallis-et-Futuna, à Saint-Pierre-et-Miquelon et sur les Terres australes et antarctiques françaises, les décrets « Mandel » de 1939[779] encadrent l'exercice des cultes et leur financement.

À ce sujet, cependant, le cas de la Guyane présente une double particularité car, non seulement, à l'instar de Mayotte, le régime des associations simplement déclarées de la loi du 1er juillet 1901 peut être appliqué pour les cultes autres que catholique mais, en plus, un

[777] Voir en ce sens, le site de l'Institut du droit local alsacien-mosellan. (Site https://idl-am.org/histoire-du-droit-local/, consulté le 29 août 2024).

[778] Cependant, l'article 91 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a abrogé le décret du 6 février 1911 déterminant les conditions d'application à la Martinique, à la Guadeloupe et à La Réunion des lois sur la séparation des Églises et de l'Etat et l'exercice public des cultes, et a rendu applicables, sur ces territoires, la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat ainsi que la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes.

[779] Il s'agit de deux décrets : un décret du 16 janvier 1939 instituant aux colonies des conseils d'administration des missions religieuses et un décret du 6 décembre 1939 relatif aux conseils d'administration des missions religieuses aux colonies.

texte antérieur à la loi de 1901 et aux décrets de 1939 continue à régir le culte catholique : il s'agit de l'ordonnance du 27 août 1828 du Roi Charles X relative au gouvernement de la Guyane française. Elle confère un statut particulier à ce territoire et encadre son organisation administrative, celle-ci incluant des rapports étroits entre l'Etat et le seul culte catholique[780]. Les articles 36[781] et 37[782] de l'ordonnance royale offrent, en effet, au gouverneur de Guyane[783] un droit de regard dans l'organisation de ce culte tandis que l'article 36, paragraphe 1, impose indirectement une prise en charge financière publique du culte (« *Le gouverneur (...) pourvoit à ce qu'il soit entouré de la dignité convenable* ») et l'article 90 § 15,[784] associé à l'article 89, prévoit expressément que l'Etat paie les ministres du culte catholique par le biais d'un ordonnateur agissant sous les ordres du gouverneur.

« *Comment expliquer ce particularisme* ? », s'est interrogé Cédric Andriot. Selon lui, de nombreux documents attestent qu'à l'époque de la rédaction de ce texte, l'Église et l'État se donnaient la main afin de « *maintenir l'ordre colonial* »[785]. C'est donc par la seule volonté de l'Etat lui-même que cette organisation a été mise en œuvre, et ce, en dehors de tout concordat. Cependant, Aristide Briand, pourtant auteur principal puis rapporteur de la loi de 1905, n'a pas fait appliquer la loi de Séparation à la Guyane, alors que, plus de quatre-vingts ans après l'entrée en vigueur de l'ordonnance royale, il a signé le décret du 6 février 1911 en tant que Président du Conseil et ministre de l'intérieur et des cultes. Après la guerre, bien que la loi du 19 mars 1946[786] ait assimilé la Guyane à un département métropolitain, ces dispositions sont restées en l'état, la loi de 1905 n'y ayant jamais été étendue. Il en a été de même postérieurement à cette loi qui prévoyait pourtant, dans son

[780] Cons. const., décision n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017, *Collectivité territoriale de la Guyane [Rémunération des ministres du culte en Guyane]*, § 5 : « *Cet article, dont le 2 mentionne d'ailleurs les brefs et actes de « la cour de Rome », n'a de portée qu'à l'égard du culte catholique* ». Ainsi, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a confirmé que seul le culte catholique pouvait bénéficier de la rémunération publique de ses ministres.

[781] Art. 36 de l'ordonnance royale du 27 août 1828 : « *§ 1. Le gouverneur veille au libre exercice et à la police extérieure du culte, et pourvoit à ce qu'il soit entouré de la dignité convenable. § 2. Aucun bref ou acte de la cour de Rome, à l'exception de ceux de pénitencerie, ne peut être reçu ni publié dans la colonie qu'avec l'autorisation du gouverneur, donnée d'après nos ordres* ».

[782] Art. 37 de l'ordonnance royale du 27 août 1828 : « *Le gouverneur tient la main à ce qu'aucune congrégation ou communauté religieuse ne s'établisse dans les colonies, et n'y reçoive des novices, sans notre autorisation spéciale* ».

[783] Depuis 1947, c'est au préfet que revient cette mission.

[784] Les attributions de l'officier de l'administration de la marine, remplissant les fonctions d'ordonnateur, comprennent : « *Le payement des ministres du culte, des officiers judiciaires, civils et militaires, et généralement de tous les agents entretenus et non entretenus employés au service de la colonie* » (art. 90 § 15 de l'ordonnance royale du 27 août 1828).

[785] C. ANDRIOT, *Crise en Guyane et questions religieuses*, Histoire, monde et cultures religieuses, vol. 41, n° 1, 2017, p. 190.

[786] Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française.

article 2, que les *« lois et décrets actuellement en vigueur dans la France métropolitaine* » et non encore appliqués à ces colonies feraient, *« avant le 1er janvier 1947, l'objet de décrets d'application à ces nouveaux départements* »[787].

Cette ordonnance royale est donc toujours en application et la rémunération des ministres du culte catholique toujours publique en Guyane, même si ce n'est plus directement l'Etat qui est en charge de son versement mais, aujourd'hui, la collectivité territoriale de Guyane[788] [789].

§ II. Le financement public indirect des cultes

Le financement public des cultes peut aussi revêtir une forme plus discrète, car indirecte. Il n'en est pas moins une faveur indéniable faite par l'Etat aux entreprises de tendance religieuse. Ainsi en est-il, par exemple, des déductions fiscales (A), ou encore des aides de la personne publique affectées aux lieux de cultes (B).

A . Les exonérations et allégements fiscaux accordés aux cultes

La plupart des États ont accordé des exonérations ou des allégements fiscaux aux Églises et communautés religieuses notamment sur le volet purement cultuel de leur activité. Les évènements passés ainsi que la prédominance historique de certains cultes n'ont pas manqué de peser dans la mise en place de cette fiscalité dérogatoire. Cependant, la disparition des Églises d'Etat et la mise en place de Constitutions laïques, l'influence des traités internationaux ou européens et leur suggestion, en filigrane de plus en plus prégnante, d'un traitement égalitaire des religions, ont contribué à une large extension des avantages fiscaux à l'ensemble des cultes, ou du moins, à ceux bénéficiant d'une

[787] CE, 9 octobre 1981, n° 18649, *Beherec*, Rec. Lebon.

[788] L'article 33 de la loi du 13 avril 1900 portant fixation du budget général des dépenses et recettes de l'exercice 1900 (qui disposait que « *toutes les dépenses civiles et de la gendarmerie sont supportées en principe par les budgets des colonies* ») et son décret d'application du 21 août 1900 ont, notamment, transféré la prise en charge de la rémunération des ministres du culte de l'Etat vers la colonie de Guyane, devenue département puis, aujourd'hui, collectivité territoriale de Guyane.

[789] Sur la prise en charge publique du traitement des ministres du culte, voir également : C. DUBOIS, *« Le financement public des cultes en Belgique » Vers une modification du modèle de financement des cultes en Belgique ?*, CEG, Note d'analyse 9 – 21 du Centre d'études Jacques Georgin, 2021 ; F. MESSNER, *Les statuts des ministres du culte dans les États de l'Union européenne*, Revue du droit des religions, n° 8, 2019, p. 43-58 ; C. SÄGESSER, *Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements,* In : *Politique et religion en France et en Belgique*, Foret, F. (éd.), éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 91-105 ; C. SÄGESSER, J.-F. HUSSON, *La reconnaissance et le financement de la laïcité (I)*, Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 1756, n° 11, 2002, p. 29-36.

reconnaissance étatique. Tel est notamment le cas pour la Roumanie (1) ou pour l'Allemagne (2).

1- Un soutien fiscal uniformisé accordé aux cultes reconnus par l'Etat roumain

Si l'Église orthodoxe roumaine tient depuis longtemps une place prépondérante dans la vie publique du pays, notamment après la chute du bloc communiste, la Constitution[790] a fait de ce pays une République laïque. Elle proclame dans son article 29 (5) que les cultes religieux sont autonomes de l'Etat, qui les soutient[791]. C'est à ce titre que l'article 7 de la loi de 2006, tout en citant explicitement l'Église orthodoxe, la place néanmoins sur un pied d'égalité avec les autres religions reconnues pour le rôle historique et sociétal joué en Roumanie[792]. Tous les cultes reconnus bénéficient donc d'un même régime fiscal et sont considérés comme des organisations de droit privé et d'utilité publique à l'instar notamment des ONG, des associations ou des autres organisations à but non lucratif d'utilité publique (tels que les partis politiques, les syndicats, etc.).

Par conséquent, tous les cultes bénéficient des mêmes exemptions fiscales.

Ainsi, par exemple, selon la dernière actualisation faite en 2023 de la loi fiscale de 2015[793], l'article 13 (2) l) exonère de l'impôt sur les sociétés certaines entités religieuses dès lors qu'elles remplissent les conditions nécessaires pour être enregistrées dans un registre prévu à cet effet[794] dans la mesure où les revenus obtenus sont notamment utilisés pour l'entretien et le fonctionnement de cette entité religieuse, pour les travaux de construction, de réparation et de consolidation des lieux de culte et des édifices ecclésiastiques, pour l'éducation, ou encore pour d'autres activités sans but lucratif des cultes religieux. Complétant cette disposition, l'article 15 (1) a) exonère de l'impôt sur les sociétés les revenus provenant notamment de la production et de l'exploitation d'objets et

---

[790] La Constitution roumaine fut adoptée par référendum en 1991. Elle fut révisée en 2003.

[791] *Art. 29 (5) Constitutia Romaniei : Cultele religioase sunt autonome faţă de stat şi se bucură de sprijinul acestuia, inclusiv prin înlesnirea asistenţei religioase în armată, în spitale, în penitenciare, în azile şi în orfelinate.* (*(5) Les cultes religieux sont autonomes par rapport à l'État 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* – traduction site Digithèque MJP : site https://mjp.univ-perp.fr/constit/ro1991.htm, consulté le 29 août 2024).

[792] *Art.7 (2) Lege nr. 489 din 28 decembrie 2006 (*republicată*) privind libertatea religioasă şi regimul general al cultelor : « (2) Statul român recunoaşte rolul important al Bisericii Ortodoxe Române şi al celorlalte biserici şi culte recunoscute în istoria naţională a României şi în viaţa societăţii româneşti ».* (*(2) L'État roumain reconnaît le rôle important de l'Église orthodoxe roumaine et des autres églises et cultes reconnus dans l'histoire nationale de la Roumanie et dans la vie de la société roumaine*).

[793] *Lege nr. 88 din 11 aprilie 2023 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal.*

[794] *Lege nr 30 din 10 ianuarie 2019*. Cette loi a modifié la loi n° 227/2015 sur le Code fiscal et a introduit de nouvelles règles concernant l'octroi de facilités fiscales notamment aux contribuables de l'impôt sur les sociétés.

de produits nécessaires à l'activité cultuelle, les revenus provenant de loyers, de la vente ou de l'aliénation d'actifs mobiliers, les autres revenus provenant d'activités économiques, les revenus provenant d'indemnisations, sous forme monétaire, obtenues à la suite de mesures de réparation prévues par les lois sur la reconstitution des droits de propriété dès lors que les montants en question sont, entre autres, utilisés pour l'entretien et le fonctionnement des établissements religieux, pour la construction, la réparation et la consolidation des lieux de culte et des bâtiments ecclésiastiques, pour l'éducation, pour la fourniture, ou encore pour d'autres activités à but non lucratif des confessions religieuses.

Par ailleurs, aux termes de l'article 154 (1) o) de cette même loi, le personnel monastique des religions reconnues, enregistré auprès du Secrétariat d'État aux affaires religieuses, est exempté du paiement des cotisations sociales d'assurance maladie.

Enfin, pour mettre un point final à cet échantillonnage des exonérations fiscales accordées aux cultes roumains, il faut également noter que les lieux de cultes et les bâtiments annexes sont exonérés de taxes foncières[795].

2- La pérennisation de certaines exonérations fiscales spécifiquement accordées aux corporations religieuses de droit public par l'Etat allemand

En Allemagne, les « prestations d'Etat » ont été mises en place pour compenser la sécularisation « expropriante » des biens des grandes Églises chrétiennes au XIXème siècle. Ces « prestations d'Etat », qui ne peuvent concerner que les aides mises en place par l'Etat avant la Constitution de Weimar sont divisées en deux catégories : les « prestations d'Etat » dites « positives » (*positiven Staatleistungen*), dont font partie les versements en espèces que nous avons abordés précédemment[796], et les « prestations d'Etat » dites « négatives » (*negative Staatsleistungen*). Alors que la première catégorie de « prestations » avait, à la date de leur mise en place, pour but de compenser la perte des biens matériels des Églises ou communautés religieuses (en tant que corporations religieuses de droit public) ayant subi des spoliations, en les « enrichissant », (notamment par l'octroi de subventions ou la mise à disposition gratuite de bâtiments), la seconde catégorie permettait, quant à elle, de compenser la perte des biens ecclésiastiques en en réduisant, par l'allégement de leurs obligations fiscales, les coûts supportés par les Églises et les communautés religieuses concernées. Ainsi, ces dernières peuvent bénéficier

[795] *Art.456 (1) d) din lege nr. 88 din 11 aprilie 2023 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal.*

[796] Sur les « prestations d'Etat », voir *supra*, p. 232 et s.

d'exonérations plus ou moins étendues sur certains impôts et taxes[797]. Elles jouissent, par exemple, d'une exonération de l'impôt sur les successions et les donations, de l'impôt sur les sociétés ou encore de l'impôt foncier. Elles peuvent également, dans certains cas, bénéficier de la possibilité de recourir à des services exonérés de TVA[798].

Néanmoins, toutes les exonérations prévues pour les Églises et communautés religieuses ne peuvent être qualifiées de « prestations négatives d'État » au sens de l'article 138 de la *WRV*, car les dégrèvements fiscaux ne trouvent pas tous leur origine dans l'expropriation des biens ecclésiastiques décidée par le recès d'Empire et n'existaient évidemment pas tous avant l'entrée en vigueur de la Constitution de Weimar. Il en va ainsi de l'exonération des frais de justice par exemple. De façon générale, il existe une fiscalité dérogatoire concernant les organisations à but non lucratif dont peuvent bénéficier les collectivités religieuses dès lors qu'elles poursuivent des objectifs d'utilité publique, de bienfaisance ou confessionnels.

Notons, par ailleurs, qu'il est extrêmement compliqué de chiffrer l'ensemble des « prestations d'Etat », qui sont réparties entre l'Etat fédéral et les *Länder* avec des définitions et sous des dénominations différentes.

B . Les aides de la personne publique affectées aux lieux de culte

Nous ne pouvons finir notre développement sur les aides au financement des cultes et, plus particulièrement sur les financements publics indirects, sans évoquer dans les grandes lignes la prise en charge, par certains États, de l'entretien des bâtiments et lieux de culte. Ce dernier exemple de faveurs, lié au financement, accordé à certaines entreprises de tendance que sont les Églises et communautés religieuses, peut être illustré à la fois par le modèle français, dans lequel l'Etat a nationalisé une partie des bâtiments et lieux de cultes (1), et le modèle espagnol où, *a contrario*, ce sont les cultes eux-mêmes qui en sont les propriétaires (2).

[797] Deutscher Bundestag-Wissenschaftliche Dienste*, Ausarbeitung - Die Finanzen der Kirchen in Deutschland und die besondere Rolle der sogenannten Staatsleistungen, WD 10 - 3000 - 040/16, 2016, p. 9-11.*

[798] Deutscher Bundestag-Wissenschaftliche Dienste*, Sachstand - Staatliche Unterstützung von Religionsgemeinschaften,* préc., p. 4-6.

1- La personne publique propriétaire de nombreux lieux de culte en France

Malgré les « *péripéties de l'histoire* », le régime juridique des édifices cultuels, « *qui n'a jamais été fondamentalement remis en cause* »[799], offre néanmoins, aujourd'hui, l'avantage non négligeable – bien que celui-ci n'ait pu être considéré, à l'époque, comme tel par l'Église catholique dont la totalité des biens avait été confisquée – d'une mise à disposition gratuite de ses lieux de culte ainsi que de leur entretien (a). Par ailleurs, le principe, posé par la loi de 1905, interdisant le versement de subventions publiques aux cultes a été assoupli, notamment, en ce qui concerne les lieux de culte (b).

a . La mise à disposition et l'entretien des lieux de culte par la personne publique

De façon contre-intuitive, la mise à disposition gratuite et l'entretien des lieux de culte par la personne publique résulte non pas d'une certaine magnanimité de l'Etat français, mais bien au contraire, de sa volonté de bouleverser l'ordre établi de longue date afin de cantonner les Églises à la sphère privée (α). La conséquence fut le démembrement de la propriété d'une grande partie des édifices cultuels (β).

α . Les « péripéties » de l'Histoire

La mise à disposition gratuite ainsi que l'entretien, par la personne publique des lieux de culte, dépend notamment de la date de construction des édifices religieux, mais également de la définition donnée à la notion de lieu de culte. Avec la loi du 9 décembre 1905[800], la nationalisation des édifices cultuels, associée à la séparation des Églises et de l'Etat et à l'instauration du principe de laïcité, a créé un régime juridique des lieux de culte particulièrement complexe, qui a largement touché l'Église catholique.

L'Assemblée nationale constituante décréta[801], dès les premières heures de la Révolution française, que les biens du clergé seraient mis à disposition de la nation. Les bâtiments et lieux de culte furent alors confisqués et une partie d'entre eux fut vendue.

Sous le Consulat, la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802), reprenant le concordat ratifié en 1801 par le premier Consul, Bonaparte, et le Pape Pie VII, rendit aux Églises qu'elle avait reconnues[802], l'usage de leurs édifices cultuels. En effet, toutes « *les églises*

[799] CE, *Rapport public 2004 - Jurisprudence et avis de 2003 : un siècle de laïcité*, préc., p. 299.

[800] Ainsi qu'il a été étudié, la loi de 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat ne s'applique pas à l'Alsace-Moselle ni dans certains territoires ultra-marins. Nous ne traiterons donc, dans ce développement, que des principes établis par cette loi, mais pas les dérogations existantes.

[801] Décret de l'Assemblée nationale constituante du 2 novembre 1789.

[802] Pour rappel, les cultes reconnus étaient l'Église catholique, les Églises protestantes (Église luthérienne et Église réformée) et le culte juif, qui fit l'objet de dispositions ultérieures.

métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées, nécessaires au culte » furent remises à la disposition des évêques[803]. En l'absence d'édifice disponible dans une paroisse, l'évêque, devait alors se concerter avec le préfet, pour désigner un bâtiment convenable. De même, les communes furent autorisées à « *procurer un logement et un jardin* » aux ecclésiastiques (presbytères et jardins attenants)[804]. Pour assumer la gestion publique de tous ces biens, la loi créa les établissements publics du culte, établissements publics en charge de veiller à l'entretien et à la conservation des édifices cultuels, ainsi qu'à l'administration des aumônes[805].

À leur arrivée au pouvoir en 1876, les républicains souhaitèrent rompre définitivement avec la coopération qui existait alors entre l'Etat et les cultes reconnus et, en particulier, avec l'Église catholique très largement prépondérante. C'est ainsi que fut votée la loi de Séparation du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat qui a mis fin unilatéralement au Concordat de 1801 ainsi qu'aux accords postérieurs.

Dans sa version d'origine, l'article 12 de la loi disposait que les édifices « *mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres (...) ainsi que leurs dépendances immobilières et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes* », étaient et demeuraient propriétés de l'Etat, des départements et des communes[806]. L'article 13, quant à lui, prévoit la suppression des établissements publics du culte qui étaient propriétaires de certains édifices cultuels, et transfère la propriété de leurs biens mobiliers et immobiliers « *aux associations cultuelles formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public du culte* »[807].

β . Une propriété bicéphale des lieux de culte

La loi de 1905 eut, entre autres conséquences, l'intégration définitive au domaine public de tous les édifices cultuels confisqués sous la Révolution française ainsi que ceux construits sur les terrains communaux postérieurement à la loi du 18 germinal an X et jusqu'en 1905 mais, parallèlement, elle prévit la mise à disposition gratuite des « *édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant* ».

[803] Art. 12 de la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes.
[804] *Ibid*., art. 72.
[805] *Ibid*., art. 76.
[806] La version de l'article 12 de la loi du 9 décembre 1905, en vigueur depuis 1998, ne modifie nullement le sens premier de cet article.
[807] La version de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, en vigueur depuis 2015, ne modifie nullement le sens premier de cet article.

Si les Églises protestantes et les communautés juives ont accepté le système par lequel leurs édifices religieux sont devenus la propriété des associations cultuelles qu'elles ont mises en place, de son côté, l'Église catholique, cible principale de ces mesures, a, sous l'injonction du Pape, refusé « *l'application de ce nouveau régime et la création d'associations cultuelles* »[808]. En réplique à cette résistance catholique, les lois de 1907[809] et 1908[810] vinrent compléter les dispositions de 1905[811]. La première indique, dans son article 5, que, à « *défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, (...), à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion* ». Quant à l'article 1er de la loi de 1908, il transfère aux communes la propriété des biens des établissement ecclésiastiques non réclamés « *par des associations cultuelles constituées dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905* ». L'article 5, pour sa part, modifia l'article 13 de la loi de 1905 et inclut la possibilité d'une prise en charge publique de l'entretien et de la conservation de ces nouvelles possessions communales, précisant que l'Etat, les départements et les communes pourraient « *engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété* » leur aurait été reconnue par la présente loi[812].

Des associations cultuelles propres aux catholiques (les associations diocésaines, dont le statut particulier a été considéré compatible avec la loi de 1905) n'ont vu le jour qu'à partir de 1923, après qu'un accord fut trouvé entre le Saint-Siège et le gouvernement français. Néanmoins, ainsi que l'indique le rapport public du Conseil d'Etat de 2004, « *trop de temps s'était écoulé depuis les lois de 1905 et 1908 pour envisager que la propriété des édifices cultuels leur soit transférée* »[813].

Le Conseil d'Etat souligne également que le législateur a véritablement souhaité le démembrement de propriété des bâtiments cultuels, ayant accordé la propriété de ces édifices aux communes et la jouissance des lieux aux fidèles et aux ministres du culte, bénéficiaires d'une « *servitude d'affectation cultuelle* » « *perpétuelle* ». Ainsi, malgré les

[808] H. MAUREY, *Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte*, Rapport d'information du Sénat n° 345, mars 2015, p. 48 et s.

[809] Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes.

[810] Loi du 13 avril 1908 modifiant les articles 6, 7, 9,10,13 et 14 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'Etat.

[811] Voir également C. BELLON, *Aristide Briand, rapporteur de la loi de 1905 et dernier ministre des cultes*, In : *De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation*, R. Vandenbussche (dir,), Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2008, p, 67-87.

[812] La version de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, en vigueur depuis 2015, ne modifie nullement le sens premier de cet article.

[813] CE, *Rapport public 2004 - Jurisprudence et avis de 2003 : un siècle de laïcité*, préc., p. 301.

combats idéologiques qui ont vu s'affronter républicains et catholiques, ces derniers bénéficient, comme gage d'apaisement après un conflit qui mis le pays au bord de la guerre civile, de l'avantage d'un « *droit de jouissance exclusive, libre et gratuite* »[814] de leurs lieux de culte ainsi que de l'entretien des bâtiments[815], avec un bémol cependant : l'entretien des bâtiments est laissé au bon vouloir de la commune sur laquelle ils se trouvent et les éventuels travaux effectués par la personne publique doivent uniquement « *être nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices* »[816].

Quant aux lieux de culte construits ou acquis après 1905, ils relèvent, *a priori*[817], de la sphère privée dans le cadre des associations cultuelles (associations diocésaines incluses)[818].

---

[814] Ainsi que le souligne Laurent Eck, « *la commune propriétaire ne dispose pas du droit de réglementer son accès ni même d'en disposer librement et devra nécessairement obtenir l'accord de l'affectataire de l'édifice* ». (L. ECK , *Les collectivités territoriales au prisme du droit de la laïcité,* AJFP, 2023, p. 320).

[815] La loi de Séparation ne définissant pas la notion de lieu de culte, c'est donc la jurisprudence qui a pallié ce manque. Dans un arrêt de 2008, le Conseil d'Etat a ainsi défini la notion de lieux de culte comme étant des « *locaux utilisés pour la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques* », ainsi que les « *dépendances immédiates de ces locaux nécessaires à cet exercice* » (CE, 4 février 2008, n° 293016, *Association de l'Église Néo-Apostolique de France*). Par ailleurs, la jurisprudence a limité la possibilité de mise à disposition gratuite et d'entretien aux seuls édifices cultuels ainsi qu'à leurs dépendances « *nécessaires, fonctionnellement indissociables de l'édifice cultuel* ». (CE, 20 juin 2012, n° 340648, *Commune de Saintes-Maries-de-la-Mer*, Rec. Lebon, p. 247). Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a confirmé que la toiture d'un édifice cultuel est bien un élément affecté à l'exercice du culte, à l'instar d'une sacristie qui lui serait attenante (CE, 18 mars 1988, *Albert Maron*), d'une chapelle située sous l'abside d'une église (TA Paris, 8 juin 1971, *Ville de Paris c/ Kergo*), des abords d'un tel bâtiment quand ils sont nécessaires à la tranquillité et à la dignité des célébrations ou quand ils ont toujours été utilisés à des fins cultuelles (TA Lille, 1er juillet 1954*, Commune de Wasquehal c/ Abbé Dubois)*, du terrain utilisé pour assainir l'église qui lui est contiguë (CE 20 nov. 1936, *Abbé Rivière et a*.), du calvaire, associé à l'exercice du culte lors de processions (CE 1er avr. 1938, *Abbé Laplanche-Coudert et autres*), ou encore du mobilier (stalles, orgues, etc.) dans les édifices du culte en 1905 (CE 17 févr. 1932, *Commune de Barran*). *A contrario*, les presbytères qui ont été attribués aux communes en application des lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 ne peuvent être considérés comme des dépendances des édifices affectés au culte et relèvent donc du domaine privé de la commune (TC, 14 mai 1990, *Commune de Bouyon c/Battini*). Ces décisions sont citées dans la circulaire du Ministère de l'Intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration du 29 juillet 2011, relative aux édifices du culte : propriété, construction, réparation et entretien, règles d'urbanisme, fiscalité, NOR/IOC/D/11/21246C.

[816] Art. 5 de la loi modifiant les articles 6, 7, 9,10,13 et 14 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'Etat.

[817] Ainsi que l'indique le rapport public du Conseil d'Etat de 2004, il est possible de trouver des édifices postérieurs à 1905 qui appartiennent à une collectivité publique. En effet, la loi n° 1114 du 25 décembre 1942 portant modification de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État a ouvert la possibilité aux collectivités publiques « *de subventionner les travaux d'entretien d'un édifice appartenant à une association cultuelle* ». Dès lors, il n'existe plus d'obstacle à ce qu'une collectivité publique puisse accepter une donation d'édifice cultuel (CE, *Rapport public 2004 – Jurisprudence et avis de 2003 : un siècle de laïcité*, préc., p. 302).

[818] Il convient de préciser, à nouveau, que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux territoires français soumis à la loi de 1905.

b . Les dérogations relatives à l'interdiction implicite du subventionnement public des édifices cultuels

Le rapport du Conseil d'Etat de 2004[819] est particulièrement riche d'enseignements. Il énumère les différents assouplissements légaux (α) et jurisprudentiels (β) apportés à l'article 2 de la loi de 1905 qui interdit, notamment, de subventionner les cultes et, par conséquent, les édifices cultuels.

α . Les assouplissements légaux

Ainsi que nous venons de le souligner, la loi de 1908 modifiant la loi de 1905, comporte en elle-même la première dérogation, puisqu'elle accorde à la personne publique la possibilité d'entretenir les édifices cultuels dont elle est propriétaire. Cette dérogation est, cependant, relative puisqu'elle dépend de la volonté publique.

De même, l'article 19 (§ 6) de la loi du 9 décembre 1905 qui disposait que « *les sommes allouées pour réparations aux monuments classés* » ne pouvaient être considérées comme des subventions fut modifié par l'article 2 de loi du 25 décembre 1942[820] : dès lors, ne peuvent être « *considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques* ».

Il est également possible de citer l'article L 1311-2 du Code général des collectivités territoriales qui dispose qu'« *un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique (...) en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public* ».

β . Les assouplissements jurisprudentiels

La jurisprudence a, elle aussi, assoupli les stricts contours de la loi de 1905.

Ainsi, en reconnaissant que le défaut d'entretien normal d'un édifice cultuel engage la responsabilité de la personne publique, elle encourage cette dernière à s'impliquer dans l'entretien et la conservation des édifices cultuels dont elle est propriétaire[821]. Par ailleurs, elle autorise les subventions, versées par une commune pour assumer les frais de chauffage

[819] CE, *Rapport public 2004 – Jurisprudence et avis de 2003 : un siècle de laïcité*, préc., p. 301.

[820] Loi n° 1114 du 25 décembre 1942 portant modification de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État.

[821] CE, 10 juin 1921, n° 45681, *Commune de Monségur*, Rec. Lebon, p. 573 (bien que la faute de l'enfant a permis de dégager la responsabilité de la commune) ou encore CE, 20 avril 1966, n° 63197, *Ville de Marseille*, Rec. Lebon, p. 266.

permettant de concourir à la bonne conservation d'un édifice cultuel[822]. Le Conseil d'Etat a également admis la possibilité, pour une commune, de prendre en charge la réfection partielle d'un bâtiment, mais également sa reconstruction dès lors que le montant des travaux ne dépassait pas le coût de la consolidation de cet édifice[823].

Plus récemment, la progression des religions récemment installées sur le territoire français soulève la délicate question de l'égalité de traitement entre les religions historiques, qui bénéficient d'édifices déjà établis, et les autres, qui souhaitent également disposer de lieux de culte. À cet effet, les juges du droit administratif ont rendu en 2011, cinq arrêts de principe ayant pour objet d'atténuer l'impact de l'interdiction de subventionnement de la loi de 1905, en se fondant sur l'intérêt public communal ou local dès lors, notamment, que les principes d'égalité et de neutralité sont respectés[824].

Ces dérogations instaurées sont donc autant d'avantages supplémentaires qui bénéficient aux différentes Églises et communautés religieuses[825].

2- L'entretien des bâtiments et lieux de cultes par l'Etat espagnol

Si la proximité qui existe entre l'Etat espagnol et l'Église catholique est multiséculaire, une Histoire mouvementée relativement récente lui a donné un regain nouveau (a). C'est d'ailleurs ce qui explique l'implication de l'Etat dans l'entretien de certains lieux de culte (b).

---

[822] CE, 7 mars 1947, n° 7068, *Lapeyre,* Rec. Lebon, p. 104.

[823] CE, 22 janvier 1937, *Ville de Condé-sur-Noireau*, Rec. Lebon, p. 87.

[824] CE, ass., 19 juillet 2011, n° 308544, *Commune de Trélazé*, Rec. Lebon ; CE 19 juillet 2011, n° 309161, *Communauté urbaine du Mans*, Rec. Lebon ; CE, 19 juillet 2011, n° 313518, *Commune de Montpellier*, Rec. Lebon ; CE, 19 juillet 2011, n° 308817, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône, Picquier*, Rec. Lebon ; CE, 19 juillet 2011, n° 320796, *Mme Vayssiere*, Rec. Lebon.

[825] Sur le financement des lieux de cultes en France, voir notamment : C. BENELBAZ, *Le cultuel et le culturel au regard de la loi de 1905*, In : *La territorialité de la laïcité*, H. Mouannès (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018, p. 83-126 ; V. DUSSART, *La problématique du financement des édifices de culte*, In : *La territorialité de la laïcité,* H. Mouannès (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018, p. 65-81 ; H. PAULIAT, *L'évolution de la pensée du juge administratif en matière de laïcité*, Les Cahiers de la Justice, 2018/3 (n° 3), p. 455-466 ; E. BOKDAM-TOGNETTI, *Le financement des cultes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Nouveaux cahiers du Conseil n°53 (Dossier : La Constitution et la laïcité), 2016 ; E. TAWIL, *Les associations cultuelles et diocésaines*, In : *Justice et religion. La laïcité à l'épreuve des faits*, E. Tawil (dir.), PUF, 2016, p. 39-47 ; H. MAUREY, *Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte*, Rapport d'information du Sénat n° 345, 2015, p. 48 et s. ; P.-H. PRELOT, *Les transformations coutumières de la loi de 1905* In : *Droit et religion en Europe*, *op. cit.*, p. 519-540 ; C. LANGLOIS, *La laïcité française et la loi de 1905 : illusions et réalités*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours*, S. Le Grand (dir.), Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 117-126 ; P. WEIL, *Politiques de la laïcité au XXe siècle.* PUF, 2007 ; Y TRIPIER, *Les biens de l'Église catholique sous le régime de Séparation instauré par la loi du 9 décembre 1905*, In : *Les Bretons et la Séparation : 1795-2005*, J. Balcou (dir.), G. Provost (dir.), Y. Tranvouez, (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2006, p. 369-379.

a . Un rapide rappel historique sur une Histoire pas si lointaine

Durant une grande partie du XIXème siècle et un large tiers du XXème siècle, l'Espagne fut traversée par de violentes crises intérieures (α) qui ne s'achevèrent qu'à la veille de la dernière Guerre Mondiale (β).

α . Les crises intérieures

La « *Desamortización Eclesiástica* »[826] débuta réellement sous le règne de Charles III[827], se poursuivit sous celui de Charles IV[828] ainsi que régulièrement tout au long du XIXème siècle. En effet, durant cette période, l'Espagne fut, à l'instar de ce qui se déroula dans d'autres pays européens, en proie à une instabilité politique et institutionnelle, notamment avec l'abolition de l'Ancien Régime (suppression des droits seigneuriaux et des privilèges de l'Église catholique), la mise en place d'une politique libérale (passage d'une monarchie absolue à une monarchie constitutionnelle, instauration d'une Première République[829]) et l'application d'une importante réforme agraire. Durant la majeure partie de ce siècle, émeutes et soulèvements régionaux et provinciaux se succédèrent, parfois au gré des juntes militaires locales et le plus souvent au gré des combats idéologiques entre monarchistes et républicains. Si dans un premier temps, la « *Desamortización Eclesiástica* » avait pour but de remplir les caisses de l'Etat et de diminuer les pouvoirs de l'Église catholique, ces expropriations furent réalisées, ultérieurement, dans un esprit libéral et progressiste. Ainsi, des lois de confiscation frappèrent l'Église catholique[830], qui fut également confrontée à la suppression de nombreux ordres religieux ainsi qu'à la fermeture contrainte de couvents, monastères et écoles. Il y eut des pauses dans ce processus de « *Desamortización Eclesiástica* », notamment avec la loi du 21 juillet 1838, puis avec la signature du Concordat de 1851, qui compenseront, dans une certaine mesure ces expropriations. Cette « *Desamortización Eclesiástica* », commencée au XVIIIème siècle ne s'acheva officiellement qu'en 1924.

[826] La « *Desamortización Eclesiástica* » est un processus par lequel les biens de l'Église catholique furent confisqués par l'Etat pour être ensuite largement revendus.

[827] Roi d'Espagne et des Indes de 1759 à 1788.

[828] Fils du précédant, roi d'Espagne de 1788 à 1808.

[829] La Première République vit le jour en 1873, mais ne dura qu'un an, remplacée par le retour du régime monarchique.

[830] Les confiscations se succédèrent en particulier sous les règnes de Charles III, Charles IV (au XVIIIème siècle), Joseph Ier (décrets des 18 et 27 septembre 1809), ainsi que sous la régence de Marie-Christine de Bourbon-Siciles, qui avait pris un tournant libéral, notamment avec le ministre Juan Alvarez Mendizábal (en 1836). Ces confiscations se poursuivirent également sous la régence du progressiste Espartero (notamment en 1855).

De nouvelles expropriations de l'Église catholique eurent lieu sous la Seconde République[831]. En effet, le 14 avril 1931, la monarchie fut de nouveau abolie, après l'exil du roi Alfonse XIII et la proclamation de la Seconde République par des républicains désireux de mettre définitivement fin à la prépondérance des riches propriétaires terriens et de l'Église catholique. De fait, le Concordat, qui avait été signé en 1851 avec le Saint-Siège, devint caduc.

Entre 1931 et 1933, des changements intervinrent, bousculant des traditions séculaires, et ce, afin de renforcer le nouveau régime par la réorganisation de l'armée (qui n'avait pas la confiance du pouvoir) et la mise en place d'une réforme agraire de grande ampleur (en confisquant les biens qui restaient encore la possession de l'Église[832] et de la noblesse). A cette volonté réformiste s'ajouta, en parallèle, la détermination du pouvoir à mettre en œuvre la séparation de l'Etat et de l'Église catholique par la suppression d'une grande partie des prérogatives qu'elle avait retrouvées après la signature du Concordat de 1851. Face aux inquiétudes d'une majeure partie de la population (y compris de la classe moyenne et des paysans) suscitées par ces réformes, la gauche perdit les élections de novembre 1933. Néanmoins, en février 1936, le Front populaire, rassemblant les socialistes et les communistes, gagna les élections législatives. Le pays connut alors un printemps particulièrement agité et violent qui favorisa l'organisation d'une conspiration putschiste[833]. Le 18 juillet, un coup d'Etat militaire eut lieu. Le 30 septembre 1936, la *Junta de Defensa Nacional* désigna le général Francisco Franco Bahamonde en tant que chef du gouvernement de l'Etat espagnol. Ce dernier avait, en effet, permis aux putschistes de remporter d'importants succès militaires et avait réussi à trouver des appuis extérieurs grâce à ses prises de contact avec l'Allemagne d'Hitler, l'Italie de Mussolini et le Portugal. Le 1er octobre suivant, il fut investi de tous les pouvoirs tant militaires que civils, à Burgos, en tant que *Generalísimo*. Cependant, l'autorité du *Caudillo*[834] ne s'étendait alors que dans la zone rebelle, n'ayant pas encore conquis l'ensemble du territoire espagnol.

La guerre civile, radicale et sanglante, débutée en juillet 1936 se termina le 1er avril 1939 avec la capitulation des républicains.

L'Église catholique qui, à la suite du putsch, avait subi, en zone républicaine, un déchainement de violences anticléricales avec le massacre de milliers de prêtres, évêques

[831] La Seconde République débuta le 14 avril 1931 et s'acheva le 31 mars 1939 avec la victoire des nationalistes.

[832] Cf. par exemple, la loi du 17 mai 1933 (*Ley de Confesiones y congregaciones Religiosas*).

[833] Connue en Espagne sous le nom d'*el Alzamiento* (le Soulèvement).

[834] Chef militaire ayant pris le pouvoir. Franco avait officiellement pris le titre de *Generalísimo Francisco Franco, Caudillo de España por la gracia de Dios*.

et fidèles[835] et qui voyait dans le nationaliste et réactionnaire Franco, un protecteur et un allié, s'engagea à ses côtés dans la lutte contre les communistes, eux-mêmes soutenus par les Brigades internationales et l'Union soviétique de Staline[836].

β . L'apaisement

« *Aussi bien pendant qu'après la guerre, l'Église catholique devint* » un des trois piliers du nouvel ordre institutionnel espagnol, avec l'armée et le parti unique mis en place par le *généralissime*[837]. Si le *Caudillo* a pu s'appuyer sur l'aide des catholiques, ceux-ci ont pu en retour bénéficier de son soutien[838]. La Loi fondamentale espagnole d'octobre 1945 (*Fuero de los Españoles*) proclama la religion catholique religion d'Etat[839].

En outre, en 1953[840], un nouveau concordat est signé avec le Saint-Siège. Ce dernier reconnaissait ainsi, par cet accord, la légitimité du régime en place ce qui permit alors « *de réinsérer progressivement l'Espagne dans le concert des nations mondiales* »[841]. Ce concordat rétablit entre autres, les privilèges de l'Église catholique abolis lors de la Seconde République, tels que les exemptions d'impôts ou encore le subventionnement des nouveaux lieux de culte.

[835] A cette période, le pays connut, en effet, de graves troubles : églises brûlées, affrontements sanglants entre révolutionnaires, républicains et conservateurs.

[836] Il est relevé dans l'ouvrage *Histoire de l'Espagne contemporaine*, que la « *hiérarchie catholique était déjà échaudée par la politique laïciste et anticléricale des républicains, ainsi que par les désordres des années 1931 et 1936 avec son cortège d'actes anticléricaux, notamment des incendies d'églises, (…)* ». J. CANAL, S. BABY, J.-P. LUIS, S. MICHONNEAU, M. YUSTA, *Histoire de l'Espagne contemporaine. De 1808 à nos jours*, sous la direction de J. Canal (dir.), S. Michonneau (dir.), S. Baby (dir.) *et al*., Armand Colin, 2014, p. 192.

[837] J. CANAL, S. BABY, J.-P. LUIS, S. MICHONNEAU, M. YUSTA, *op. cit.*, p. 200.

[838] Ainsi, que le relève notamment Juan Pro Ruiz, « *le général Francisco Franco se fît orgueilleusement appeler « Caudillo d'Espagne par la Grâce de Dieu » pendant près de quarante ans* ». J. PRO RUIZ, *Figure du cacique, figure du caudillo : les langages de la construction nationale en Espagne et en Argentine*, 1808-1930, Genèses, 2006/1 (nº 62), p. 27.

[839] Art. 6 *Fuero de los Españoles : « La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de protección oficial. Nadie será molestado a nadie por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica ».* (*« La profession et la pratique de la religion catholique, qui est celle de l'État espagnol, jouiront d'une protection officielle. Nul ne sera inquiété en raison de ses croyances religieuses ou de l'exercice privé de son culte. Aucune cérémonie ou manifestation extérieure autre que celles de la religion catholique ne sera autorisée ».*).

[840] Ce concordat a été signé le 27 août 1953.

[841] J. GUITARD, *Le poids des militaires et des clercs dans le pouvoir franquiste : un facteur de stabilité et de pérennité de la dictature ?*, Diacronie [En línea], n° 24, 4 | 2015, documento 15, Publicado el 29 diciembre 2015. (Site http://journals.openedition.org/diacronie/3820 ; DOI: https://doi.org/10.4000/diacronie.3820, consulté le 29 août 2024).

Néanmoins, dans le courant des années 1960, l'Église catholique espagnole prit ses distances avec le pouvoir en place et, parmi les catholiques, certaines voix s'élevèrent pour demander la séparation de l'Église et de l'Etat[842].

Après la mort de Franco, le 20 novembre 1975, le roi Juan Carlos lui succéda[843].

Le 29 décembre 1978, une nouvelle Constitution entre en vigueur. Cette dernière, rappelons-le, affirme dans son article 16, la séparation de l'Église catholique et de l'Etat. Cependant, si cette séparation est bel et bien entérinée, il a néanmoins été décidé que la scission devait se passer en douceur, étape par étape[844].

b . Le rôle financier de l'Etat espagnol dans l'entretien des lieux de culte

L'engagement financier de l'Etat, notamment dans l'entretien des biens de l'Église catholique avait été défini dans le Concordat de 1953 (α). Après la séparation de l'Etat espagnol et de l'Église catholique, la faculté a récemment été donnée à cette dernière de pouvoir enregistrer ses lieux de culte, actant ainsi leur caractère privé (β). Néanmoins, l'obligation constitutionnelle, mise à la charge de l'Etat d'entretenir les biens ayant une importante valeur notamment historique ou culturelle, lui impose de financer l'entretien de certains biens cultuels et lieux de culte alors qu'il s'agit de propriétés privées (*γ*).

α . Le Concordat de 1953

Principalement à titre de compensation pour les expropriations passées, le Concordat de 1953 prévoyait, au bénéfice de l'Église catholique, une implication financière forte de

---

[842] F. MONTERO GARCIA, *La question religieuse en Espagne au 20e siècle*, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, vol. 127, n° 3, 2015, p. 259.

[843] Juan Carlos monte sur le trône d'Espagne le 22 novembre 1975. Il avait été choisi par Francisco Franco pour lui succéder à sa mort.

[844] Voir aussi, H. LAPEYRE, *ESPAGNE (Le territoire et les hommes) - De l'unité politique à la guerre civile* [en ligne]. In : *Encyclopædia Universalis* [s.d.]. (Site https://www-universalis-edu-com.faraway.parisnanterre.fr/encyclopedie/espagne-le-territoire-et-les-hommes-de-l-unite-politique-a-la-guerre-civile/, consulté le 10 novembre 2023) ; J. CANAL, S. BABY, J.-P. LUIS, S. MICHONNEAU, M. YUSTA, *Histoire de l'Espagne contemporaine. De 1808 à nos jours*, *op. cit.*, p. 190-224 ; J. de la CUEVA MERINO, *El laicismo republicano: tolerancia e intolerancia religiosa en la Segunda República española*, Mélanges de la Casa de Velázquez, 44-1 | 2014, p. 89-109 ; G. HIERREZUELO CONDE, *Historia jurídico-económica de la autofinanciación de la Iglesia Católica española y de las demás confesiones religiosas hasta 1945*, Revista des estudios histórico jurídicos. n° XXX, 2008, p. 227-275 ; R. VILLARES, *L'agriculture espagnole au temps d'Isabelle II : réformes institutionnelles et expansion agricole* In : *Les campagnes dans les sociétés européennes*, J.-C. CARON (dir.), F. CHAUVAUD (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2005, p.141-158 ; B. JOURNEAU, *Chapitre IX : La dotation du clergé et le sort des biens ecclésiastiques* In : *Église et état en Espagne au XIXe siècle : Les enjeux du concordat de 1851*, Presse universitaire du Septentrion, 2002, p. 191-210 ; J.-M. GOGER, *La république espagnole de 1873 entre fuérisme et communalisme* In : *La commune de 1871 : utopie ou modernité ?*, G. Larguier, (dir.), J. Quaretti, (dir.), Presses universitaires de Perpignan, 2000, p. 147-159 ; C. M. RAMA, *L'Église catholique dans la structure d'État en Espagne*. In: *Raison présente*, n° 40, Octobre – Novembre – Décembre 1976, Crise de société et pratiques de groupe. p. 105-115.

l'Etat notamment dans la construction et l'entretien de ses lieux de culte, de ses séminaires ainsi que de ses monastères.

Ainsi, l'article IX, 3° du Concordat de 1953 imposait à l'État espagnol de pourvoir aux besoins économiques des diocèses érigés ultérieurement au concordat en augmentant de façon appropriée la dotation établie à l'article XIX. Il disposait, en outre, que l'Etat devait subventionner la construction des nouvelles cathédrales et des bâtiments destinés à la résidence du prélat, aux bureaux de la Curie et aux séminaires diocésains[845].

Hormis l'obligation d'assurer le soutien du culte et la subsistance adéquate du clergé, l'article XIX, prévoyait, quant à lui, que l'Etat accorde également « *des subventions annuelles pour la construction et l'entretien de temples et de séminaires paroissiaux et rectoraux, pour la promotion d'ordres, de congrégations ou d'instituts ecclésiastiques consacrés à l'activité missionnaire et pour l'entretien de monastères de grande valeur historique en Espagne, (...)* ».

Enfin, l'article XX avait pour objet de lister les différentes exemptions d'impôts et de contributions de l'État ou des collectivités locales dont l'Église catholique espagnole devait bénéficier, notamment pour ses lieux de cultes, les résidences de ses ministres du culte, de ses universités, de ses écoles, des congrégations, ainsi que certains lieux annexes sans usage lucratif, etc. Cet article précisait, par ailleurs, que les donations, legs ou héritages destinés à la construction d'édifices, pour le culte catholique, de maisons religieuses, ou, d'une façon générale, ayant un but cultuel ou religieux, devaient être, à toutes fins fiscales, assimilés à ceux destinés à des fins charitables ou éducatives.

Après l'avènement du Roi Juan Carlos et le retour de la monarchie parlementaire, l'Église catholique espagnole et l'Etat entamèrent un processus de transition afin de mettre en place une séparation concertée. À cet effet, des accords[846] furent signés quelques jours

[845] Avec la séparation de l'Église catholique et de l'Etat, cet article devint inévitablement caduc.

[846] Quatre accords furent signés avec le Saint-Siège le 3 janvier 1979. Ces accords concernèrent les domaines juridique, économique, éducatif et culturel. L'article 7 de la loi organique du 5 juillet 1980 sur la liberté de religion (*Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa*), prévoit la possibilité pour l'Etat espagnol d'établir des accords ou des conventions de coopération avec les cultes minoritaires reconnus, à savoir les autres Églises, confessions et communautés religieuses inscrites au registre qui, en raison de leur importance et du nombre de leurs fidèles, ont atteint un enracinement notoire en Espagne. Ainsi, afin de mettre en place une égalité de traitement entre l'Église catholique et les autres cultes reconnus, l'Etat a donc également passé des accords avec les cultes protestant (*Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España*), juif (*Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España*) et musulman (*Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España*). Ces accords s'inspirent directement des accords de 1979.

après la proclamation de la nouvelle Constitution afin de « réajuster » le Concordat de 1953. Cette révision concordataire permit à l'Église catholique de continuer à bénéficier de certains privilèges malgré cette séparation.

β . L'enregistrement des lieux de culte catholiques

Avant d'aborder le rôle de la Constitution dans la prise en charge de certains biens ecclésiastiques en tant que lieux de culte, il est nécessaire d'aborder au préalable la question de leur enregistrement au registre foncier.

Le registre foncier, issu de la loi hypothécaire de 1861[847], vit le jour en 1863. Avant cette réforme, les mutations immobilières (ventes, successions ou donations) se faisaient le plus souvent de gré à gré, sans formalisation matérielle, tout comme d'ailleurs, les prises ou levées d'hypothèques. Cette réforme avait donc comme objectif principal de garantir à la fois la sécurité juridique des propriétaires et celle des acquéreurs de bonne foi[848] puisque, sans pour autant être créateur d'un droit de propriété, l'enregistrement des biens immobiliers au registre foncier dota la publicité foncière en résultant, d'une fonction probatoire qui n'existait pas jusque-là.

Afin d'essayer de corriger les expropriations passées et de « sanctuariser » les biens immobiliers encore en sa possession, l'Église catholique fut, dès le début, autorisée, voire encouragée, à procéder à l'enregistrement de ses biens. Pour ce faire, elle bénéficia, tout comme l'Etat d'ailleurs, d'une procédure particulière d'enregistrement : la certification[849]. En effet, possédant des biens immobiliers depuis des temps immémoriaux – puisqu'il apparaît que l'évangélisation de l'Espagne date du IIème siècle, elle était fréquemment confrontée à l'impossibilité de produire les titres de propriété y afférents. La certification permit alors de pallier cette carence et d'enregistrer ces biens par le biais d'une procédure simplifiée.

[847] *Ley* Hipotecaria de *8 de febrero de 1861*.

[848] A la mise en place du registre foncier, les hypothèques cachées furent automatiquement annulées. Dès lors, seuls étaient recevables les annotations et contrats liés à la propriété et aux autres droits réels sur les biens immobiliers qui avaient été enregistrés dans ce registre.

[849] La certification d'un bien immobilier est un système spécifique instauré pour permettre sa première immatriculation au registre foncier, quand il est impossible de présenter un titre de propriété écrit en raison, notamment, de son ancienneté ou pour des raisons historiques. Cette procédure ne peut concerner que l'Etat (certification administrative) ou l'Église catholique (certification ecclésiastique).

Concernant les lieux de culte, cependant, il ne lui fut pas possible de procéder à leur enregistrement[850] étant considéré que leur propriété, leur destination et leur caractère « hors commerce » étaient évidents[851].

Notons cependant que toutes les autres confessions religieuses furent, quant à elles, autorisées à enregistrer les leurs.

Le règlement hypothécaire de 1915, qui reprit le principe de la certification pour l'Etat et l'Église catholique, ne permit pas non plus l'enregistrement des lieux de culte[852]. De même, si la possibilité d'enregistrer les biens immobiliers par certification perdura avec l'article 206 du décret hypothécaire de 1946[853], le décret[854] qui fut pris l'année suivante empêcha également l'enregistrement des lieux de culte catholique.

En revanche, une réforme intervint, en 1998, pour ouvrir la possibilité à l'Église catholique, à l'instar des autres religions, de procéder à l'enregistrement de ses lieux de culte[855] [856].

---

[850] *Art. 3, 2° del Real Decreto de 11 de noviembre de 1864* : « *Se exceptúan de la inscripción ordenada en los anteriores artículos : (...) 2° Los templos actualmente destinados al culto* ». (« *Sont dispensés de l'enregistrement prévu aux articles précédents : [...] 2° Les temples actuellement affectés au culte* »).

[851] Il en fut de même pour l'Etat.

[852] *Art. 31 del Reglamento Hipotecario de 1915 : « En la misma forma se inscribirán los bienes que posea el Clero, ó se le devuelvan y deban quedar amortizados en su poder (....) »*. (« *Seront enregistrés de la même manière les biens possédés par le clergé, ou qui lui sont rendus, et qui doivent rester en sa possession (....)* »).

[853] *Art. 206 del decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria :* « *El Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho público o servicios organizados que forman parte de la estructura política de aquél y las de la Iglesia Católica, cuando carezcan del título escrito de dominio, podrán inscribir el de los bienes inmuebles que les pertenezcan mediante la oportuna certificación librada por el funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos, en la que se expresará el título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos* ». (« *L'État, la province, la municipalité et les corporations de droit public ou les services organisés qui font partie de la structure politique du premier et ceux de l'Église catholique, lorsqu'ils n'ont pas de titre écrit de propriété, peuvent enregistrer celle des immeubles qui leur appartiennent au moyen du certificat approprié délivré par le fonctionnaire chargé de l'administration de ceux-ci, qui indique le titre d'acquisition ou la manière dont ils ont été acquis* »).

[854] *Art. 5 del decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario : « No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, quedan exceptuados de la inscripción :*
Primero. Los bienes de dominio público a que se refiere el artículo trescientos treinta y nueve del Código civil, ya sea de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado, mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio.
Segundo. Los bienes de uso público de las provincias y de los pueblos incluidos en el párrafo primero del artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código civil.
Tercero. Las servidumbres impuestas por la Ley que tengan por objeto la utilidad pública o comunica; y
Cuarto. Los templos destinados al culto católico ».

[855] *Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario.*

[856] La possibilité pour l'Église catholique d'enregistrer ses biens immobiliers ainsi que ses lieux de culte par le biais de la certification s'est arrêtée en 2015.

Nous l'avons dit, cet enregistrement ne crée aucun droit de propriété, mais dès lors que, dans un certain délai, aucune contestation n'est intervenue pour le contredire, il permet néanmoins de présumer l'existence de ce droit de propriété.

Ainsi, l'ensemble des bâtiments et lieux de culte des différentes confessions religieuses relèvent de la propriété privée. De ce fait, leur entretien devrait être financé par des deniers privés. Ce n'est cependant pas toujours le cas.

γ . L'obligation constitutionnelle à la charge de l'Etat espagnol d'entretenir les monuments historiques

L'article 46 de la Constitution de 1978 impose aux pouvoirs publics de garantir la conservation et d'encourager l'enrichissement du patrimoine historique, culturel et artistique des peuples d'Espagne et des biens qui le composent. La puissance publique est donc constitutionnellement tenue de contribuer, notamment financièrement, à la protection des biens remarquables qui font partie du patrimoine historique national. C'est la loi de 1985[857] qui donne le cadre légal de cette protection particulière en créant la catégorie des biens d'intérêt culturel (BIC) correspondant aux biens du patrimoine espagnol les plus importants, les plus significatifs et les plus singuliers.

Au vu de l'importance de sa place dans la société espagnole et de la durée d'existence de l'Église catholique dans ce pays, la faculté qui lui a été donnée d'enregistrer ses biens, y compris ses lieux de culte, implique qu'elle détient, à elle seule, une partie non négligeable du patrimoine historique et culturel de l'Espagne. À ce titre, elle bénéficie donc de l'obligation pesant sur les pouvoirs publics en matière d'aides publiques affectées à l'entretien et à la sauvegarde des BIC.

Enfin, il convient de noter que si l'Église catholique est principalement concernée par la prise en charge publique de l'entretien de ses bâtiments et lieux de culte remarquables, les autres cultes peuvent également en bénéficier dès lors que leurs bâtiments sont reconnus en tant que BIC.

Ainsi, que ce soit avec une pointe de défiance ou dans une approche bienveillante de la chose religieuse, les États démocratiques, même les plus laïcs, accordent généralement aux entreprises de tendance religieuse, un statut particulier pour soutenir leur financement.

Cependant, l'existence d'un régime juridique spécifique de financement concerne également d'autres types d'entreprises de tendance.

[857] *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*.

CHAPITRE II . LE FINANCEMENT DES PARTIS POLITIQUES

Selon la définition donnée par Daniel-Louis Seiler, les partis politiques sont « *des organisations visant à mobiliser des individus dans une action collective menée contre d'autres, pareillement mobilisés, afin d'accéder, seuls ou en coalition, à l'exercice des fonctions de gouvernement. Cette action collective et cette prétention à conduire la marche des affaires publiques sont justifiées par une conception particulière de l'intérêt général* »[858]. Ainsi, les partis politiques sont des groupements de personnes qui défendent une tendance convictionnelle de la société qu'ils essaient de diffuser en vue de parvenir au pouvoir afin de mettre en œuvre leur vision du monde.

Si la doctrine a défini les partis politiques, il est étonnant de constater qu'il n'existe, aujourd'hui encore, aucune définition légale de ces organisations, en droit interne (Section I).

Cette observation nous amène à préciser que, jusqu'en 1988, le monde des partis politiques présentait « *l'aspect d'une nébuleuse d'organisations de nature juridique hétérogène, au statut incertain, aux obligations mal définies, aux ressources opaques* »[859].

Cette absence de définition explique pourquoi, pendant très longtemps, le financement des partis politiques n'a fait l'objet d'aucune législation particulière en France, alors même que ces derniers sont la pierre angulaire de notre démocratie nationale de par leur regard idéologique, voire philosophique, posé sur la société et la direction qu'ils entendent donner au pays. En effet, ces organisations ont notamment pour ambition de faire émerger des candidats et de proposer aux électeurs les représentants ou les futurs gouvernants qu'ils estimeront les plus aptes à mettre en œuvre la politique inspirée par leur vision du monde[860].

---

[858] D.-L. SEILER, *Les partis politiques*, Armand Colin, 2ème éd., 2000, p. 24.

[859] N. TOLINI, *Le financement des partis politiques*, sous la dir. F. Hamon, Thèse de doctorat, droit public, 2005, Université Paris 11, Dalloz, 2007, p.10.

[860] La liberté des partis politiques est d'ailleurs reconnue et protégée par la CEDH au titre de l'article 11 de la Convention de sauvegarde des Droits et des Libertés fondamentales « *Eu égard au rôle essentiel que jouent les partis politiques pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie* ». CEDH, *Guide sur l'article 11 de la Convention – Liberté de réunion et d'association*, § 176, p. 34, (mise à jour du 28 février 2023).

Cependant, depuis plus d'une trentaine d'années, il est apparu indispensable de poser un cadre juridique au financement privé de ces organisations (Section II) ainsi qu'à leur financement public relativement inexistant avant la fin des années 1980 (Section III).

Il faut noter que les partis politiques interviennent régulièrement dans le financement des campagnes électorales[861]. Ainsi, partis politiques et candidats sont, la plupart du temps, étroitement liés et leurs rapports fortement imbriqués. Par conséquent, nous serons parfois amenés à envisager simultanément le régime juridique de leur financement.

Enfin, cet encadrement législatif s'étant fait par touches successives, nous donnerons les étapes majeures de ces évolutions ainsi que leurs principes directeurs, sans pour autant entrer dans tous les détails des règles applicables.

SECTION I - L'ABSENCE DE DEFINITION DES PARTIS POLITIQUES EN DROIT INTERNE

En raison de l'absence de toute définition légale des partis politiques en droit interne (Paragraphe I) ; il est revenu à la jurisprudence d'en forger une (Paragraphe II).

§ I. L'absence de définition légale des partis politiques

La Constitution du 4 octobre 1958 est la première à donner aux partis politiques une existence textuelle en leur accordant, du jour au lendemain, une reconnaissance normative suprême alors qu'ils n'avaient jusqu'à cette date aucune reconnaissance juridique.

La Constitution ne s'attache pas à définir ces organisations mais à présenter leur mission et leur fonctionnement, et ce, de façon très « elliptique », avec une véritable volonté de rester dans l'imprécision, puisqu'elle dispose, dans sa version originelle, que les « *partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie* »[862]. Ainsi, la dénomination même de ces organisations est

[861] P. MAZEAUD, *Les interstices de la loi*, Pouvoirs, n° 70, 1994, p. 94.
[862] Art. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

floue puisque le texte évoque à la fois des « *partis* » et des « *groupements* », sans d'ailleurs préciser ce qui les distingue les uns des autres.

Néanmoins, si la Constitution mentionne ces organisations, qui avaient été le plus souvent constituées sous la forme associative laquelle « *n'impose aucune règle de fonctionnement démocratique et permet à chacun de choisir le modèle qui lui convient* », Yves Poirmeur et Dominique Rosenberg soulignent que c'est bien – notamment pour une partie des rédacteurs constitutionnels souhaitant la fin du régime des partis – dans le but de leur imposer un cadre contraignant les obligeant à se conformer aux « *principes de la souveraineté nationale et de la démocratie* »[863]. De plus, il semblerait que cette volonté de cadrage fut également la traduction d'une aspiration à la normalisation « *de la vie politique clairement exprimée lors des débats du Comité consultatif constitutionnel* » car, selon Nicolas Tolini, les rédacteurs de la Constitution « *avaient toujours présents à l'esprit, au moment de leurs travaux, l'agitation menée par les ligues et partis d'extrême droite avant-guerre, et l'action contestataire des communistes dans la crise de la décolonisation* »[864].

Malgré cette volonté d'encadrement, pour Yves Poirmeur et Dominique Rosenberg, la Constitution « *accorde en réalité plus de garanties* »[865] qu'elle ne crée de sujétions puisqu'elle fait, des partis politiques, des « *personnes morales titulaires de droits fondamentaux* »[866].

Si cette absence de définition a, nous semble-t-il, fait perdurer le vide juridique qui a longtemps prévalu pour les partis politiques, la mise en place d'une législation relative à ces organisations aurait pu être l'occasion de remédier à cette absence.

Or, la loi de 1988 ne définit pas plus les partis et groupements politiques. Elle indique, en effet, qu'ils jouissent de la personnalité morale, ont le droit d'ester en justice et d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux des biens meubles ou immeubles ce qui leur donne la possibilité d'effectuer tous les actes conformes à leur mission (et notamment de créer et d'administrer des journaux et des instituts de formation conformément aux

[863] Y. POIRMEUR, D. ROSENBERG, *Droit des partis*, Ellipses, 2008, p. 117-120.
[864] N. TOLINI, *Le financement des partis politiques*, *op. cit.,* p 42.
[865] Y. POIRMEUR, D. ROSENBERG, *op. cit*., p. 117.
[866] B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, p. 456.

dispositions des lois en vigueur)[867]. Ainsi, la loi accorde des prérogatives supplémentaires aux partis politiques, mais ne cherche nullement à les définir.

§ II. La définition prétorienne des partis politiques

Pour pallier cette carence, le Conseil d'Etat a donné une définition qualifiée de « *tautologique* » par Jean-Claude Colliard[868], définition qui, de ce fait, n'apporte aucune précision sur la finalité des partis politiques et sur leur vocation à « *participer à la formation et à la mise en œuvre de la volonté populaire* »[869].

Ainsi, selon la Haute juridiction administrative, est un parti ou un groupement politique la personne morale de droit privé qui relève des articles 8, 9 et 9-1[870] de la loi modifiée « *du 11 mars 1988, relative à la transparence financière de la vie politique, ou s'est soumise aux règles fixées par les articles 11 à 11-7*[871] *de la même loi qui imposent notamment aux partis et groupements politiques de ne recueillir des fonds que par l'intermédiaire d'un mandataire qui peut être soit une personne physique dont le nom est déclaré à la préfecture soit une association de financement agréée par la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques* » et qui bénéficient de financements publics[872].

Partant, les organisations politiques sont des partis ou groupements politiques, mais uniquement parce qu'elles ont choisi de satisfaire aux obligations de la loi de 1988 pour bénéficier du financement public. Dès lors, toutes les autres organisations ayant, pourtant clairement dans leurs statuts, une vocation politique, ne peuvent être juridiquement regardées comme telles dès lors qu'elles ne jouent pas le jeu de la transparence au sens de la loi de 1988.

---

[867] Art. 7 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique.

[868] J.-C. COLLIARD, *La liberté des partis politiques*, In *Mélanges en l'honneur de Jacques Robert - Libertés*, Monchrestien, 1998, p. 87, cité par Nicolas Tolini, qui a également repris ce terme (N. TOLINI, *op. cit.*, p. 20) ainsi que Jean-Paul Camby (J.-P. CAMBY, *Les partis politiques en France : des organismes de droit privé ?*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, n° 16, 2018, p. 33).

[869] N. TOLINI, *op. cit.*, p. 42.

[870] Ces articles concernent le financement public des partis politiques.

[871] Ces articles concernent les obligations qui s'imposent aux partis politiques.

[872] CE, 30 octobre 1996, n° 177927, *Elections municipales* de *Fos*-sur-*Mer*, Rec. Lebon, p. 394 ; ou encore, CE, 30 décembre 1998, n° 197944 et 197991, *Commission nationale des comptes de campagne et des financement politiques*.

La formulation du Conseil d'Etat fut reprise, en 1998[873], mot pour mot, par le Conseil constitutionnel qui l'a entérinée par une utilisation ultérieure régulière.

Dès lors, de façon surprenante, les partis politiques sont donc définis, en droit interne, uniquement en considération de la volonté d'organisations politiques de se soumettre à un régime légal de financement public et non en vertu de leur activité, de leur tendance propre ou de valeurs politiques. Il est vrai que définir les partis politiques en déterminant à quelles valeurs ils doivent se référer obligerait alors le Conseil d'Etat à définir ce qu'est une valeur politique, ce que, *a priori*, personne ne peut souhaiter tant une telle définition pourrait avoir des conséquences extrêmement liberticides.

Il n'en reste pas moins qu'une telle définition nous laisse sur notre faim, car elle aurait fort bien pu être abordée sous un angle plus fonctionnel ou plus en lien avec le projet sous-tendu des partis politiques qui a trait à la volonté des personnes qui y sont engagées de mettre en place une certaine conception du pays, voire du monde, ainsi que les réformes nécessaires pour y parvenir[874].

SECTION II - LE FINANCEMENT PRIVE DES PARTIS POLITIQUES

C'est tout naturellement que les partis politiques se sont constitués en associations régies par la loi de 1901 qui dispose dans son article 2 que les associations de personnes peuvent se former librement sans autorisation ni déclaration préalable. Néanmoins, la loi précise également que pour bénéficier de la capacité juridique, l'association doit être déclarée en préfecture[875].

Avant 1988, aucune disposition spécifique ne distinguait les partis politiques des autres associations et l'article 4 de la Constitution de 1958, indiquant qu'ils pouvaient se former et exercer leur activité librement, ne faisait qu'entériner le fait que certains partis

[873] Cons. const., décision n° 97-2303 du 13 février 1998, *AN, Réunion, 1ère circ., M. René-Paul Victoria* ; ou encore, Cons. const., décision n° 97-2535 du 19 mars 1998, *AN, Nord, 12e circ., M. Fauchoit*.

[874] Voir également C. ANDRIEU, G. LE BÉGUEC, D. TARTAKOWSKY, *Associations et champ politique : La loi de 1901,* Éditions de la Sorbonne, 2001.

[875] Art. 5 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

s'étaient déclarés, tandis que d'autres « *n'étaient que des groupements de fait* »[876]. Cependant, quel que fut leur statut juridique, leur financement était exclusivement privé.

Or, avec le temps, il est apparu que ce type de financement n'était pas sans risque. C'est pourquoi les lois de 1988[877] vinrent poser les premiers jalons de l'encadrement juridique des campagnes électorales et des partis et groupements politiques[878], imposant, au cours des années, des obligations de transparence financière de plus en plus strictes, celles-ci s'appliquant, en toute logique, aux financements provenant des personnes privées.

Ainsi, deux grandes réformes ont été adoptées au fil des lois par le législateur : la disparition du financement des personnes morales (Paragraphe I) et le renforcement des obligations comptables, celles-ci devenant de plus en plus contraignantes (Paragraphe II).

§ I. La disparition du financement des partis politiques par les personnes morales

Afin de comprendre la nécessité d'une telle réforme, il faut évoquer succinctement les origines (A) qui ont conduit à la loi de 1995 interdisant le financement des partis politiques par les personnes morales (B).

A . L'origine de la réforme

A l'instar des toutes associations, les partis politiques sont financés par les cotisations de leurs membres ainsi que par des dons, voire des legs.

Toutefois, ces montants ne représentent, généralement, qu'un infime pourcentage des sommes nécessaires à leur fonctionnement, à la poursuite de leurs actions ainsi qu'au financement des campagnes électorales, même si les cotisations de leurs adhérents élus (au niveau local ou national) sont globalement beaucoup plus importantes que celles de leurs membres non élus, et même s'il arrive régulièrement que les partis politiques bénéficient de revenus issus de certaines activités économiques (vente de livres et de divers objets politiques).

[876] N. TOLINI, *Le financement des partis politiques*, *op. cit.*, p. 207.

[877] Loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique et loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[878] Par souci de simplification, nous emploierons principalement les termes de partis politiques pour évoquer à la fois les partis politiques et les groupements politiques.

Les montants engagés dans la vie politique étant en augmentation constante du fait de la professionnalisation de l'activité politique, le coût de celle-ci s'est grandement accru dès le début des années 1980 avec, notamment, des campagnes électorales « *de plus en plus onéreuses et ostentatoires* »[879], des interventions de facilitateurs extérieurs souvent coûteux (sondeurs, communicants, cabinets de conseils, réunions publiques, objets publicitaires, etc.) et un besoin technologique nécessitant des adaptations perpétuelles. Les recettes des partis politiques stagnant, voire chutant, elles ne pouvaient plus couvrir l'accélération des dépenses.

Or, en politique comme ailleurs, l'argent est le nerf de la guerre. En l'absence de moyens financiers spécifiquement prévus pour les partis politiques et à défaut de règles établies, l'accroissement de ces dépenses va alors pousser ces organisations à rechercher des financements parallèles auprès des entreprises, celles-ci n'ayant alors aucune interdiction de faire des dons et possédant des moyens financiers souvent conséquents. Cependant, cette course au financement va « *rapidement conduire à des excès de toute nature : fausses factures, financement occulte et autres malversations* »[880], qui font prendre conscience, face aux révélations de nombreuses affaires politico-financières aux retentissements négatifs dans l'opinion publique, de la nécessité de légiférer en la matière[881]. Il ressort de ces affaires que la plupart des partis politiques – à tout le moins, les plus importants – ainsi que certaines entreprises – y compris celles bien établies –, ont entretenu, de façon plus ou moins durable, des liens d'interdépendance, les uns pour se financer et financer leurs candidats, les autres pour bénéficier de favoritisme et obtenir des marchés souvent très rémunérateurs, voire pour exercer des actions de *lobbying*, créant ainsi, une véritable dépendance du pouvoir politique au pouvoir économique[882].

C'est pourquoi, découlant des constatations précédentes, il est apparu au législateur que l'interdiction faite aux personnes morales de financer les partis politiques allait également rétablir une égalité financière entre les petits et les grands partis politiques en

[879] M. FOUCAULT, A. FRANÇOIS, *Le rendement des campagnes électorales en France : Le cas des élections législatives de 1997*, Revue économique, 2005/5 (Vol. 56), p. 1126.

[880] F. FAROUZ-CHOPIN, *Chapitre 2 : La dépendance directe*, In : *La lutte contre la corruption*, Presses universitaires de Perpignan, 2003.

[881] Rappelons quelques affaires politico-financières célèbres de financement occulte, notamment celle du Carrefour du développement ou les affaires SORMAE-SAE, Luchaire, Urba-Gracco, les détournements de fonds spéciaux, les emplois fictifs de la mairie de Paris, les affaires Airbus, COGEDIM, la Sempap, ou encore l'affaire Elf, etc.

[882] Voir sur le sujet, E. PHELIPPEAU, *Le financement de la vie politique française par les entreprises 1970-2012*, L'Année sociologique, 2013/1 (Vol. 63), p. 189-223.

leur donnant la même chance d'être financés par l'Etat, favorisant ainsi le pluralisme politique. En effet, jusqu'à l'interdiction des dons par les personnes morales, le financement des grands partis auprès des entreprises étaient largement facilité par le fait qu'ils avaient plus de chances que les autres d'arriver au pouvoir et donc, de « renvoyer l'ascenseur » si nécessaire.

Par ailleurs, cela permettait d'endiguer ces phénomènes de scandales et de dépendance à la sphère économique qui abîmaient l'image des hommes politiques dans leur ensemble portant atteinte, par ricochet ou en parallèle, à l'intégrité des partis politiques et de leur noble finalité.

Ainsi, des réformes de fond vont être engagées.

B . La loi de 1995 prohibant le financement des partis politiques par les personnes morales

La loi du 19 janvier 1995[883] est une réponse aux différents scandales dans lesquels partis politiques et entreprises ont été conjointement impliqués.

Entérinant une pratique habituelle, la loi de 1988[884] ainsi que celle de 1990[885], avaient, malgré la volonté affichée de modifier les comportements et mettre fin aux abus, légalisé le financement des partis politiques et des candidats par les personnes morales, en prévoyant un plafond de financement pour les entreprises donatrices (il en allait d'ailleurs de même pour les personnes physiques). Les seules restrictions imposées en 1988 étaient l'interdiction faite aux personnes morales de droit public, aux casinos, cercles et maisons de jeux ainsi qu'aux États étrangers, aux personnes physiques ou morales de nationalité étrangère d'effectuer des dons et autres contributions aux candidats ou de leur apporter une aide quelconque directement ou indirectement[886]. Toutes les autres entreprises pouvaient verser jusqu'à 500 000 francs de financement.

La loi de 1993[887]avait, quant à elle, voulu renforcer le contrôle du public et assagir la pratique des dons d'entreprises. Pour ce faire, elle avait joué à fond la carte de la

[883] Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique

[884] Loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[885] Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

[886] Art. 7 et 8 de la loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[887] Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

transparence du financement des partis politiques par les entreprises en exigeant la publication d'une liste exhaustive des personnes morales – à l'exception des partis ou groupements politiques – ayant consenti des dons à un candidat, et en imposant que cette liste soit jointe à son compte de campagne avec l'indication du montant de chacun de ces dons.

Dans son article 13, la loi de 1993 avait également ajouté une autre exigence puisqu'elle prévoyait que, pour un même parti ou groupement politique, la sommes des dons consentis par des personnes morales ne devait pas, pour une même année, excéder 25 % de ses recettes ou 2, 5 % du total des crédits publics inscrits en la loi de finance.

Cependant, pour aller plus loin et afin de mettre un terme définitif aux importants scandales de financements occultes qui continuaient à défrayer la chronique et afin d'évacuer tout risque de dépendance vis-à-vis de groupements d'intérêts économiques et sociaux, le législateur a voulu frapper fort en coupant tous les liens qui pouvaient exister entre les entreprises et la vie politique.

Or, Abel François et Nicolas Sauger notent, qu'en 1993, les dons des entreprises « *représentent en moyenne un peu plus de 35 % de l'ensemble des recettes collectées pour le financement de la campagne* » des élections législatives (« *ce qui constitue alors la première ressource financière* ») et environ 15 % du budget des partis politiques[888]. C'est donc une manne financière pour les partis politiques et les candidats aux élections qui disparaît brusquement et à laquelle l'Etat va devoir suppléer[889].

Ainsi, l'article 16 de la loi de 1995 a purement et simplement interdit aux personnes morales (entreprises, associations ou syndicats), peu importe leur forme juridique, de contribuer au financement des partis ou groupements politiques, en consentant des dons, sous quelque forme que ce soit, ou en leur fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués. Cette prohibition a également été étendue aux candidats aux élections.

[888] « *Ces moyennes, néanmoins, reflètent des situations très hétérogènes. Les partis les mieux dotés et établis, ainsi que leurs candidats, à l'instar du Parti socialiste, du Rassemblement pour la République ou de l'Union pour la démocratie française, sont également les plus efficaces dans la collecte de ces dons de personnes morales* ». A. FRANÇOIS, N. SAUGER, *Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France. Une évaluation des effets de l'interdiction des dons de personnes morales*, Revue française de science politique, vol. 56, n° 2, 2006, p. 228.

[889] Sur le financement public des partis politiques, voir *infra* p. 286 et s.

Seule exception à cette règle, les partis ou groupements politiques peuvent, quant à eux, continuer de contribuer au financement des partis politiques ou groupements politiques ainsi qu'aux campagnes électorales, encore faut-il que ces partis ou groupements politiques ne soient pas étrangers. La question s'est, en effet, posée de savoir si un parti politique étranger pouvait financer un parti politique français ainsi que l'avait fait le Parti nationaliste basque espagnol avec le Parti nationaliste basque (français) E.R.I.-P.N.B. Confirmant la position de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP)[890], le Conseil d'Etat a rendu, en 2000, une décision[891] qui reprend parfaitement l'esprit de la loi. Il indique de façon très claire que l'article 11-4 de la loi de 1988 modifiée « *interdit aux associations de financement de recevoir des contributions financières « d'un État étranger ou d'une personne morale de droit étranger* ». Or, les partis politiques étrangers, étant des personnes morales de droit étranger, ils « *entrent dans le champ des prévisions de cette prohibition* ». Le fait que la loi de 1995 exclut le financement des partis ou groupements politiques, par d'autres partis ou groupements politiques, du champ de l'interdiction faite aux personnes morales de les financer, n'a eu ni pour « *objet ni pour effet de soustraire les partis politiques étrangers à l'interdiction faite à l'ensemble des personnes morales de droit étranger de financer un parti politique français* ». En conséquence, un parti politique étranger ne peut financer un parti politique français car, ainsi que l'explique Jean-Pierre Camby, « *si les partis politiques étrangers pouvaient financer des partis politiques français, tout contrôle sur l'origine des sommes, sur l'indépendance vis-à-vis d'un État étranger, sur le plafonnement des dépenses serait quasiment impossible* »[892].

§ II. Le renforcement des obligations comptables

L'autre volet des réformes touchant au financement privé des partis politiques concerne le renforcement de leurs obligations comptables.

Les dispositions votées en 1988 ne prévoyaient, concernant les partis politiques, aucune règle particulière sur le contrôle des dons privés – hormis les restrictions sur la nature et la nationalité des donateurs. En réalité, bien que relativement modestes en ce qui

[890] Sur la création de la CNCFP, voir *infra* p. 278 et s.

[891] CE, 8 décembre 2000, n° 2012044, *Parti nationaliste basque E.R.I- P.N.B*.

[892] J.-P. CAMBY, *Un parti politique étranger ne peut financer un pari français*, note sous CE, 8 décembre 2000, n° 2012044, Les Petites Affiches, 14 sept. 2001, n° 184, p. 10.

concerne l'introduction de mesures de contrôle des financements politiques, les lois de 1988 ont tout de même posé les premières pierres à la régulation des flux financiers à destination des partis politiques et des candidats aux élections. Ainsi, ont notamment été inaugurées la mise en place d'une commission en charge de la vérification confidentielle du patrimoine des élus et l'obligation faite aux candidats de déclarer leurs comptes de campagne. Notons également, du côté des partis politiques, que la loi imposa aux partis bénéficiaires des aides publiques d'arrêter leurs comptes chaque année et de les faire certifier par deux commissaires aux comptes[893].

C'est à partir de la loi du 15 janvier 1990 que le contrôle des obligations comptables s'est intensifié (A). Puis, en 2017, le législateur, a poussé ce contrôle plus loin encore (B).

A . La loi de 1990

Ainsi que le rapporte Guy Carcassonne, co-auteur de la loi, il semblerait que l'intensification des mesures de contrôle imposée par la loi du 15 janvier 1990[894] trouve son origine dans la volonté du gouvernement de l'époque de faire passer plus facilement la pilule de l'article 19 de cette même loi qui prévoyait l'amnistie des infractions commises avant le 15 juin 1989 en relation avec le financement direct ou indirect de campagnes électorales ou de partis et de groupements politiques[895].

Une première série de mesures inédites a ainsi été adoptée. Deux d'entre elles, notamment, nous semblent illustrer parfaitement le renforcement des obligations comptables réduites, auparavant, à la simple certification des comptes des partis politiques par deux commissaires aux comptes : la mise en place des mandataires (1) et la création de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) (2).

1- La mise en place des mandataires

La loi de 1990 dispose que les candidats à une élection ne peuvent recueillir des fonds en vue du financement de leur campagne que par l'intermédiaire d'un mandataire

[893] Depuis la loi du 6 mars 2017, les partis politiques, dont les ressources sont inférieures à 230 000 €, ne sont plus tenus à l'examen de leurs comptes que par un seul commissaire aux comptes.

[894] Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

[895] « *Le souci initial était moins de régler le problème pour l'avenir que d'écarter les conséquences du passé. En d'autres termes, l'amnistie a été la cause de la loi du 15 janvier 1990 plus que son effet* ». G. CARCASSONNE, *Du non-droit au droit*, Pouvoirs, n° 70, septembre 1994, p. 11.

nommément désigné par eux, qui est soit une association de financement électoral, soit une personne physique dénommée « le mandataire financier »[896].

Plus précisément, modifiant la loi de 1988[897], l'article 13 indique que les « *partis politiques et leurs organisations territoriales ou spécialisées qu'ils désignent à cet effet* » doivent également recueillir leurs fonds par l'intermédiaire d'un mandataire, que ce soit une association de financement ou une personne physique. De ce fait, candidats et partis politiques ne sont plus directement destinataires des fonds, ce qui a pour but de mettre un obstacle supplémentaire à toute tentative de fraude.

Les mandataires financiers (personnes physiques) ou les associations de financement, qu'ils concernent les candidats ou les partis politiques, doivent être déclarés en préfecture.

Au fil des lois et des décrets, les procédures sont devenues particulièrement techniques et pointues mais, pour aller à l'essentiel de leurs fonctions, ils ont notamment pour missions de collecter les fonds sur un compte unique de dépôt (bancaire ou postal) spécialement ouvert à cette intention, au nom et pour le compte des candidats[898], ou des partis politiques, de délivrer les reçus-dons qui doivent l'être, d'enregistrer et de contrôler la régularité des opérations (afin, notamment, qu'il n'y ait aucun don de personnes morales, hormis ceux des partis politiques relevant de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique ayant respecté leurs obligations comptables, aucun don supérieur à 7 500 € par personne physique et par an, hormis les cotisations des élus, ou encore, aucun don de plus de 150 € en espèces).

Enfin, il doit justifier de l'ensemble des dépenses et des recettes. En effet, une nouvelle loi de 2017 [899] a encore étoffé leurs obligations puisque ces derniers ne sont plus en charge du « simple » recueil des fonds des partis politiques, mais dorénavant, du recueil de l'ensemble des ressources de ces derniers. Par ailleurs, cette même loi a également durci les conditions relatives aux donateurs de partis politiques : dorénavant, les personnes physiques effectuant un don à un parti ou groupement politique doivent être de nationalité française ou résidentes en France, ce qui implique, qu'aux fins de contrôle, les mandataires sont aussi tenus d'enregistrer les nom et prénom, la nationalité, l'adresse fiscale ainsi que le mandat, lorsqu'il s'agit d'une contribution d'élus, de chaque donateur à qui il doit

[896] Art. 1 de la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

[897] Art. 11 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[898] Art. L. 52-4, L. 52-5, L. 52-6, L. 52-7 et R. 39-1 du Code électoral.

[899] Art. 25 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

attribuer un identifiant unique. Chaque opération doit être datée et enregistrée en spécifiant le montant et le mode de versement[900].

La mise en place des mandataires a pu être regardée comme une entrave potentielle à la liberté fondamentale des partis politiques.

Dans sa décision du 11 janvier 1990[901], le Conseil constitutionnel, qui avait été saisi par le Premier ministre aux fins d'examen de conformité constitutionnelle de la loi avant sa promulgation, souleva d'office l'examen de son article 13. Il estima, en effet, que pour que les diverses dispositions contenues dans cet article ne soient « *pas contraires à l'article 4 de la Constitution non plus qu'à d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* », trois conditions étaient indispensables. Ainsi, il est tout d'abord nécessaire que les partis politiques puissent avoir le choix entre constituer une association de financement ou prendre un mandataire financier. Le fait d'imposer aux partis politiques de n'avoir d'autre possibilité que de constituer une association de financement, sans autre alternative serait donc contraire à la Constitution. Par ailleurs, pour que l'exigence de l'agrément d'une association de financement soit constitutionnelle, il faut que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, en charge de donner cet agrément, se cantonne uniquement à vérifier certains points. Il lui faut tout d'abord contrôler que l'objet social de cette association est bien limité au seul financement d'un parti politique. Elle doit également veiller à ce que les statuts de l'association comportent la définition de la circonscription territoriale à l'intérieur de laquelle l'association va exercer ses activités ainsi que son engagement d'ouvrir un compte bancaire ou postal unique pour y déposer tous les dons reçus en vue du financement d'un parti politique. Elle doit enfin s'assurer que l'association dresse un état récapitulatif annuel des dons effectués au 31 décembre de chaque année, cet état récapitulatif devant être transmis dans les trois mois à l'autorité administrative. Ainsi, l'agrément ne peut dépendre que de ces conditions de forme, « *limitativement énumérées* », car aller au-delà porterait atteinte à la liberté constitutionnelle des partis politiques. Enfin, le retrait de l'agrément à une association de financement qui n'aurait pas respecté les conditions de l'agrément précitées

[900] Cf. notamment le site de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) : Guide du Candidat er du mandataire, 2022. (Site https://www.cnccfp.fr/wp-content/uploads/2022/04/cnccfp_2022_guide_candidat_et_mandataire_2_compressed.pdf, consulté le 29 août 2024) et Guide Le mandataire d'un parti politique, 2022. (Site https://www.cnccfp.fr/wp-content/uploads/2022/10/cnccfp-Guide_du_mandataire_20221024.pdf, consulté le 29 août 2024).

[901] Cons. const., décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, se rapportant à la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, § 15 à § 18.

ou qui aurait accepté des dons avec des montants supérieurs à ceux légalement prévus, ne peut être automatique, les dispositions prévoyant le retrait d'agrément ne pouvant être interprétées comme dispensant l'autorité administrative, « *de veiller au respect des droits de la défense* ».

Ainsi, dès lors que ces trois conditions sont respectées, l'obligation de passer par un mandataire imposé par la loi de 1990 ne contrevient pas à la Constitution.

2- La création de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques

L'article 1er de la loi de 1990 instaura la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) [902], en remplacement des bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat précédemment en charge de recevoir et de publier les comptes des partis politiques[903].

Sa composition est collégiale puisqu'elle est constituée de 9 membres inamovibles (trois membres désignés sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat, trois autres, sur proposition du premier président de la Cour de cassation et, enfin trois membres sur proposition du premier président de la Cour des comptes), nommés pour 5 ans et renouvelables une fois.

Le Conseil constitutionnel a précisé que cette instance n'est pas une juridiction mais une autorité administrative[904], statut qui a été juridiquement consacré par une ordonnance de 2003[905]. Ainsi, ses décisions, qui ne peuvent s'imposer au juge administratif ou électoral, sont susceptibles de recours. Parallèlement, en tant qu'autorité administrative indépendante (AAI), si elle agit au nom de l'Etat, elle n'en est pas moins complètement autonome vis-à-vis du gouvernement.

Le rôle de la CNCCPF participe du renforcement des obligations comptables. En effet, bien que cette Commission soit en charge de l'agrément purement formel des associations de financement, à qui elle peut délivrer ou retirer leur agrément, et de la vérification du respect, par les mandataires, de leurs obligations, ces missions sont loin

[902] Art. L. 52-14 Code électoral.

[903] Art. 11 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[904] Cons. const., décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, se rapportant à la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, § 7 et Cons. const., décision n° 91-1141/1142/114/1144 AN du 31 juillet 1991, A.N., Paris (13ème circ.), § 6.

[905] Art. 7 de l'ordonnance n° 2003-1165 du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale.

d'être les seules car, elle est non seulement en charge du contrôle des comptes de campagne des candidats aux élections nationales, mais également « *de la vérification du respect des obligations comptables des partis politiques* » qui sont soumis à la loi de 1988[906]. Pour ce faire, elle peut solliciter le concours des officiers de police judiciaire afin qu'ils réalisent les investigations qu'elle jugera nécessaires pour mener à bien ses missions.

En 2013, la loi a renforcé les pouvoirs de contrôle de la CNCCFP en donnant pouvoir à la Commission de demander, « *le cas échéant, communication de toutes les pièces comptables et de tous les justificatifs nécessaires au bon accomplissement de sa mission de contrôle* »[907].

Pour n'évoquer que le contrôle de la comptabilité des partis politiques qui nous intéresse au premier chef, le deuxième niveau de contrôle annuel, après celui des commissaires aux comptes, est donc effectué par la CNCCFP. Elle vérifie que les comptes lui ont été remis et qu'ils ont bien été certifiés en amont. Elle contrôle également que les recettes perçues par les partis politiques correspondent aux obligations légales[908]. Ainsi, elle est en charge de la vérification de tous les actes des mandataires (vérification de l'ouverture d'un compte unique de dépôt, de la délivrance des reçus-dons, de la régularité des opérations, des qualités des donateurs, etc.). Il ne lui appartient cependant pas de juger du bien-fondé des dépenses engagées par les partis politiques.

Un tel contrôle impose, par conséquent, aux partis politiques une rigueur nouvelle dans la tenue de leurs comptes, d'autant que la CNCCFP les publie avec ses observations et ses décisions[909]. Enfin, ce contrôle s'accompagne logiquement d'un pouvoir de sanction[910].

Le pouvoir de contrôle de la CNCCFP est devenu si considérable que dans son rapport de 2020, le sénateur Jacques Genest s'est demandé si la CNCCFP ne sera pas « *appelée à jouer un rôle de « quasi censeur » des comptes des partis politiques* ». Cette

---

[906] Cf. la plaquette de présentation de la CNCCFP. (Site https://www.cnccfp.fr/wp-content/uploads/2022/09/cnccfp-presentation-fr-2022-2.pdf, visité le 29 août 2024).

[907] Art. 17 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

[908] D. BIROSTE, *La CNCCFP : l'autorité de contrôle du financement de la vie politique*, Petites affiches, n° 141, 16 juillet 2015, p. 6 ; Voir également le site de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) : Guide du Candidat er du mandataire, 2022. (Site https://www.cnccfp.fr/wp-content/uploads/2022/04/cnccfp_2022_guide_candidat_et_mandataire_2_compressed.pdf, consulté le 29 août 2024) et Guide Le mandataire d'un parti politique, 2022. (Site https://www.cnccfp.fr/wp-content/uploads/2022/10/cnccfp-Guide_du_mandataire_20221024.pdf, consulté le 29 août 2024).

[909] Depuis la décision du Conseil d'Etat (CE, 13 février 2019, n° 420467), les pièces comptables des partis politiques, après publication des comptes au Journal officiel de la République française par la CNCCFP, sont communicable au public.

[910] Sur le pouvoir de sanction de la CNCCFP, voir *infra*, p. 284.

perspective, souligne-t-il, « *peut apparaître plutôt paradoxale au vu du choix effectué de ne pas placer les partis politiques sous l'autorité de la Cour des comptes, sauf dans l'hypothèse où des fraudes sont avérées* »[911]. En effet, si l'idée avait été émise que la Cour des comptes puisse contrôler le financement des partis politiques, l'idée avait été abandonnée afin que soit respectée leur libre administration. C'est pourquoi, dès 1988, la loi avait-elle spécifié que les partis et groupements politiques bénéficiaires des subventions n'étaient pas soumis au contrôle de la Cour des comptes[912].

B . Les lois de 2017

En 2017, le législateur a souhaité ajouter de nouvelles règles au contrôle du financement des partis politiques, renforçant à nouveau leurs obligations comptables. Les plus notables sont, tout d'abord, l'encadrement de leurs emprunts (1), et la mise en place d'un système comptable spécifique (2).

1- L'encadrement des emprunts consentis aux partis politiques

Jusqu'à l'interdiction du financement des partis politiques par les personnes morales, la question de leur financement au moyen de prêts ne soulevait aucune difficulté. Néanmoins, après l'interdiction du financement des personnes morales, la CNCCFP a relevé que les emprunts souscrits par les partis politiques étaient susceptibles de « *contrevenir à la loi* ».

En effet, avec la prohibition des dons faits par les personnes morales, qui pouvaient être une source de financement importante, et la limitation des dons des personnes privées[913], le manque à gagner pour les partis politiques est loin d'être négligeable. Ainsi, il est apparu envisageable que certains partis politiques puissent contourner la législation en détournant le système des prêts.

Ainsi, la CNCCFP évoque dans son rapport de 2015[914], plusieurs hypothèses de fraude. Par exemple, le parti politique emprunteur, sous couvert de prêt, pourrait, en accord avec la personne prêteuse qu'elle soit morale ou physique, ne jamais la rembourser, ou ne la rembourser qu'en partie. Cela équivaudrait donc à une donation déguisée et contournerait

[911] J. GENEST, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les crédits consacrés au financement de la vie politique et le rôle de la commission nationale de contrôle des comptes de campagne et des financements politiques,* 2020, p. 149.

[912] Art. 10 de la loi 88-227 du 11 mars 1988, préc.

[913] Art. 13 de la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

[914] CNCCFP, *Dix-septième rapport d'activité – 2015*, 2016, p. 127.

l'interdiction faite aux personnes morales de financer les partis politiques ou au plafonnement des donations imposé aux personnes physiques.

La fraude pourrait également se concrétiser par la mise en place de taux d'intérêts d'emprunt modiques, assimilables à « *des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués* », ce qui est clairement illégal depuis la loi de 1995. Enfin, pour évoquer tous les cas de figure envisagés par la CNCCFP, le préteur pourrait accorder à un parti politique des conditions de prêt plus avantageuses que celles normalement accordées à un autre emprunteur ayant pourtant une situation économique identique, ce qui, dès lors, représenterait un avantage direct ou indirect interdit[915].

Dans son rapport de 2015, la CNCCFP regrettait de ne pouvoir effectuer de contrôle plus approfondi lui permettant de vérifier la réalité des prêts consentis et demandait l'intervention du législateur afin notamment qu'il prenne des dispositions sur cette question. Elle indiquait, par ailleurs, sa volonté d'étudier

> « *avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et l'Autorité des normes comptables les améliorations à apporter au cadre actuel : en particulier la création d'une annexe aux comptes indiquant toutes les caractéristiques des emprunts contractés et l'état de leurs échéanciers en capital et en intérêts à la date d'arrêt des comptes contribuerait à une meilleure transparence du financement des partis politiques* »[916].

Les lois des 6 mars et 15 septembre 2017[917] sont venues répondre aux attentes de la CNCCFP sur ces points.

L'article 8 de la loi du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques – le titre de la loi ne laisse d'ailleurs aucune place au doute sur son objet – reprend l'idée avancée par la CNCCFP et impose aux partis politiques l'obligation d'indiquer dans les annexes de leurs comptes, « *les montants et les conditions d'octroi des emprunts souscrits ou consentis par eux, l'identité des prêteurs ainsi que les flux financiers avec les candidats tenus d'établir un compte de campagne* ». Ainsi, les partis doivent transmettre à la CNCCFP les informations précises sur les emprunts qu'ils ont contractés.

[915] Art. 16 de la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique.
[916] CNCCFP, *Dix-septième rapport d'activité – 2015*, 2016, p. 128.
[917] Loi n° 2017-286 du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats et loi n° 2017-1339 pour la confiance dans la vie politique du 15 septembre 2017.

La loi du 15 septembre 2017 va, quant à elle, plus loin encore puisque son article 25 encadre les prêts faits aux partis ou groupements politiques, par les personnes physiques, tant sur leurs récurrences (ces prêts ne peuvent être effectués à titre habituel) que sur la durée et le montant du prêt (ils ne doivent pas dépasser cinq ans et sont plafonnés) et impose notamment un devoir d'information à l'égard du prêteur. Par ailleurs, il encadre également les emprunts souscrits auprès des personnes morales puisque seuls les « *partis et groupements politiques ainsi que des établissements de crédit et sociétés de financement ayant leur siège social dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen* », pourront, dorénavant, accorder des prêts aux partis et groupements politiques ou « *apporter leur garantie aux prêts octroyés aux partis et groupements politiques* ».

S'il est apparu nécessaire au législateur de mettre en place une vérification approfondie des comptes des partis politiques et des candidats tant pour assurer la moralisation de la vie politique que de rendre efficiente l'exigence de transparence, le contrôle de plus en plus poussé que pratique la CNCCFP, notamment en matière de prêts accordés aux candidats et aux partis politiques, nous semble prendre une tournure préoccupante en ce qu'il risque de mettre en péril le pluralisme des partis politiques pourtant nécessaire à toute société démocratique. En effet, les banques françaises, voire européennes, nous ont déjà démontré une certaine frilosité lorsqu'il s'agissait d'accorder un prêt à des partis politiques ou à des candidats, d'autant plus quand il s'agit de petits partis ou, et, quand ils se situent aux extrêmes[918]. Le fait de limiter la recherche d'une banque uniquement au sein de l'Union européenne en restreint son champ et peut avoir pour résultat qu'aucun financement ne soit trouvé, empêchant de ce fait une candidature potentielle.

Par ailleurs, concernant les emprunts auprès des personnes physiques, les modalités mises en place, et notamment l'obligation de révéler l'identité des prêteurs, peut également dissuader certains volontaires. Enfin, les pistes de réflexion, proposées par la CNCCFP dans son *Rapport d'activité 2022*[919], suggèrent notamment de pouvoir contrôler l'origine des fonds des prêteurs physiques. Cette volonté d'approfondir toujours plus loin le contrôle

[918] En effet, en 2017, il est de notoriété publique que la candidate, Marine Le Pen, n'a pu obtenir de financement des banques françaises ni même des banques de pays appartenant à l'UE. Par ailleurs, en 2022, 1 100 candidats semblent avoir « *rencontré des problèmes d'ouverture de compte bancaire* ». Ce fut par exemple le cas pour le Parti animaliste ainsi que pour Les Patriotes comme l'a relevé la CNCCFP. CNCCFP, *Rapport d'activité 2022*, p. 73.

[919] CNCCFP, préc., p. 99.

pose, selon nous, un véritable problème à la liberté d'organisation des partis politiques et au pluralisme des courants de pensée car, non seulement il ajoute au formalisme déjà établi, mais en plus parce qu'il est particulièrement intrusif et dissuasif pour les éventuels prêteurs, et risque de compromettre la possibilité de trouver les fonds nécessaires aux partis et aux candidats.

2- La création d'un référentiel comptable spécifique

La loi de 1990 avait imposé aux partis ou groupements bénéficiaires de tout ou partie des dispositions des articles 8 à 11-4 de tenir une comptabilité retraçant « *tant les comptes du parti ou groupement politique que ceux de tous les organismes, sociétés ou entreprises dans lesquels le parti ou groupement détient la moitié du capital social ou des sièges de l'organe d'administration ou exerce un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion* »[920].

Néanmoins, aucune norme comptable spécifique n'ayant été définie pour s'adapter aux particularités des partis politiques, ce sont, de « *manière générale, les principes applicables aux missions de certification des comptes (consacrés par l'article L. 823-9 du code de commerce)* » qui étaient utilisés pour le contrôle de leur comptabilité, celle-ci devant se conformer aux « *prescriptions de l'avis n° 95-02 du Conseil national de la comptabilité relatif à la comptabilité des partis et groupements politiques*[921] », règles « *reprises, en 2002, dans la norme professionnelle n° 7-103 de certification des comptes des formations politiques, validées par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes* »[922].

En réalité, ces textes avaient plus pour but d'harmoniser la présentation des comptes des partis politiques que d'entrer dans les détails comptables, les formalités demandées étant, somme toute, assez sommaires. Dans son avis de 2008[923], la CNCCP avait réclamé une évolution des règles comptables afin, notamment, d'obtenir les précisions nécessaires

---

[920] Art. 11-7 de la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

[921] Conseil national de la comptabilité, *Avis n° 95-02 du 8 mars 1995 relatif à la comptabilité des groupements et partis politiques du Conseil national de la* comptabilité.

[922] Rapport d'information de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, sur l'évaluation de la pertinence des dispositions législatives et règlementaires relatives au financement des campagnes électorales et des partis politiques, p. 44.

[923] CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2008*, 2009, p. 10 : « *Dans le cadre des travaux avec les commissaires aux comptes, les réflexions méritent d'être poursuivies, toujours dans l'objectif d'obtenir une plus grande précision dans la transparence du financement de la vie politique. L'ouverture éventuelle d'un processus d'homologation d'une norme sur la certification des comptes des formations politiques offrirait sans conteste l'opportunité d'une évolution s'appuyant sur la mise en œuvre passée de la norme 7-103* ».

à l'amélioration de sa mission de contrôle. De son côté, le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H3C) avait, dans son avis de 2011[924], confirmé que l'avis n° 95-02 ne prévoyait pas « *explicitement que les comptes d'ensemble donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat du parti ou groupement politique* »[925].

L'article 25 de la loi du 15 septembre 2017[926] a donc suivi les préconisations de la CNCCFP qui demandait la possibilité d'étendre son pouvoir de contrôle par le biais d'une comptabilité plus approfondie spécifiquement adaptée aux partis politiques. Ainsi, la rédaction de l'article 11-7 de la loi de 1988 a été modifiée pour que soit précisé que les « *partis ou groupements politiques bénéficiaires de tout ou partie des dispositions des articles 8 à 11-4 ont l'obligation de tenir une comptabilité selon un règlement établi par l'Autorité des normes comptables* » (ANC). En 2018, cette dernière a établi un règlement[927] qui s'impose à tous les partis ou groupements politiques soumis à l'obligation légale d'établir des comptes d'ensemble afférents aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2018[928].

Corollaire de ces obligations, tout manquement constaté par la CNCCFP est susceptible de sanction et peut notamment se traduire par une perte de financement public direct ou indirect. En effet, l'article 11-7 de la loi de 1988 modifiée, dans sa version de 2017, dispose que si :

> « *la commission constate un manquement aux obligations prévues au présent article, elle peut priver, pour une durée maximale de trois ans, un parti ou groupement politique du bénéfice des dispositions des articles 8 à 10 de la présente loi et de la réduction d'impôt prévue au 3 de l'article 200 du code général des impôts pour les dons et cotisations consentis à son profit, à compter de l'année suivante* ».

---

[924] Haut Conseil du Commissariat aux Comptes, *Avis rendu par le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes en application de l'article R. 821-6 du code de commerce sur une saisine portant sur l'exercice de la mission de commissariat aux comptes dans les partis et groupements politiques*, Avis 2011-21, 2011, p. 2.

[925] Dans sa note de bas de page, le H3C a précisé ce qu'était le principe d'image fidèle : « *Le principe d'image fidèle est prévu à l'article L.123-14 du code de commerce : « les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise...* ».

[926] Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

[927] Règlement n° 2018-03 du 12 octobre 2018 relatif aux comptes d'ensemble des partis ou groupements politiques. Ce règlement a été homologué par arrêté du 26 décembre 2018 publié au Journal Officiel du 30 décembre 2018.

[928] J. GENEST, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les crédits consacrés au financement de la vie politique et le rôle de la commission nationale de contrôle des comptes de campagne et des financements politiques, 2020, p. 90 et s.

Initialement prévue pour un an, la durée des sanctions possibles peut désormais aller jusqu'à 3 ans depuis la loi du 6 mars 2017 qui reconnaît, de ce fait, à la CNCCFP un pouvoir de modulation dans ses décisions. Ces sanctions, très dissuasives, ont pour objectif d'obliger les partis, qui ont pu parfois être récalcitrants, à se conformer à l'obligation de transparence.

L'encadrement de plus en plus strict des dons privés reflète une volonté étatique de transformer les partis politiques en entreprises de tendance exemplaires, à l'abri des soupçons de corruption afin de restaurer la confiance des électeurs. Bien que motivée par de louables intentions, cette inflation législative risque, en réalité, d'avoir l'effet inverse, en détournant d'avantage les électeurs des partis. En effet, ces derniers, en privilégiant le financement public, s'éloignent progressivement des citoyens et de leurs véritables préoccupations.

Il nous faut donc analyser comment fonctionne cette dépendance croissante aux fonds publics qui tend à déconnecter les partis politiques des aspirations profondes de leur base électorale.

SECTION III - LE FINANCEMENT PUBLIC DES PARTIS POLITIQUES

Si, jusqu'à la loi du 11 mars 1988, l'Etat ne contribuait pas au financement des partis politiques, il est apparu nécessaire au législateur de remédier à cet état de fait pour mieux lutter contre les financements illicites et les risques d'enrichissement personnel, et pour assurer l'équité entre les partis politiques ainsi que leur indépendance, tout en garantissant *un financement* « *régulier aux partis et aux candidats* »[929].

Or, ainsi, que le note Nicolas Tolini, avant la loi de 1988, puisque la notion de partis politiques englobait à la fois des associations déclarées et des groupements de fait sans personnalité juridique, l'aide publique ne pouvait être versée indistinctement à l'ensemble de ces organisations au contour aussi hétérogène : si les partis politiques constitués en association, déclarée en préfecture et ayant déposé leurs statuts, pouvaient toucher des

[929] Y.-M. DOUBLET*, La législation française sur le financement de la vie politique*, Pouvoirs n° 56 - Bioéthique - janvier 1991, p.163.

fonds publics, il n'en allait pas de même pour les groupements sans capacité juridique[930]. C'est pourquoi l'article 7 de la loi de 1988[931] dût remédier à cet obstacle en donnant à tous les partis et groupements politiques une sorte de statut d'association *ad hoc* qui, tout en leur laissant suffisamment de souplesse pour que leur liberté constitutionnelle ne soit pas remise en cause, leur offrit la capacité juridique suffisante « *pour permettre à ceux qui remplissaient les critères exigés*[932] *de recevoir l'aide publique* » (Paragraphe I)[933]. La mise en place de ce financement public n'a pas manqué d'entraîner certaines conséquences pour les partis politiques (Paragraphe II).

§ I. Le financement public direct et indirect des partis politiques

Le financement public direct des partis politiques a initialement été prévu pour assurer leur indépendance et pour éviter la corruption et les manœuvres financières frauduleuses tout en garantissant une nouvelle source pérenne de financement – parfaitement traçable, celle-là.

Dans un deuxième temps, l'augmentation du financement public indirect a eu pour objectif de compenser une législation de plus en plus restrictive, privant notamment les partis politiques de ressources déterminantes – avec la disparition presque totale du financement des personnes morales et le plafonnement des dons faits par les personnes physiques.

L'Etat a donc voulu mettre en place deux types de financements publics complémentaires. Le premier est direct et dépendant du résultat des élections (A), tandis que le second, indirect, concerne les incitations fiscales (B).

[930] Cela est confirmé par un arrêt de la Cour des comptes de 1960 (C. comptes, 28 sept. 1960, *Riehl et Krauskopf – Comité des fêtes de Schiltighiem*).

[931] Pour rappel, l'article 7 de la loi de 1988 reprend la formulation de l'article 4 de la Constitution de 1958 qui dispose que « *les partis et groupements politiques se forment et exercent leur activité librement* » qu'il complète en ajoutant notamment qu'ils « *jouissent de la personnalité morale* », ont le droit d'ester en justice, d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux des biens meubles ou immeubles et peuvent effectuer tous les actes conformes à leur mission. Voir *supra*, p. 266.

[932] Les critères exigés sont ceux de la transparence.

[933] N. TOLINI, *Le financement des partis politiques*, *op. cit.*, p. 207.

A . L'importance des élections dans le financement public direct des partis politiques

Nicolas Tolini a souligné le fait que « *s'il est incontestable que la création et le fonctionnement des organisations politiques sont gouvernés par un principe de liberté absolue, garanti par la Constitution, la mise en œuvre d'un financement étatique à leur profit incitait à encadrer avec la plus grande rigueur les conditions dans lesquelles les deniers du contribuable seraient distribués* ». Pour financer les partis politiques sur des fonds publics, le législateur a souhaité se référer à des critères en lien avec les suffrages recueillis par les partis afin de prendre en compte leur représentativité[934].

Ainsi, dès la mise en place du financement public direct, les élections ont été mises au centre de ce financement (1). Cependant, il est apparu nécessaire d'effectuer certains ajustements ultérieurs (2).

1- La mise en place du financement public direct

Première pierre posée à l'édifice du financement public des partis politiques, la loi de 1988, dans sa version initiale, prévoyait donc l'inscription, au projet de loi de finances de l'année, de crédits spécifiques pour les partis et groupements politiques[935]. Ces crédits devaient être attribués « *aux partis politiques et groupements politiques proportionnellement au nombre de parlementaires* » qui avaient déclaré au bureau de leur assemblée, dans le mois suivant l'ouverture de la première session ordinaire de chaque année, y être inscrits ou s'y rattacher[936]. La clé de répartition des financements étatiques était donc à la fois claire et très simple à mettre en œuvre.

Cependant, la simplicité du mécanisme mis en place en 1988 a rapidement montré ses limites car il ne faisait que renforcer financièrement des partis politiques déjà bien établis, qui bénéficiaient, souvent grâce aux entreprises, d'un financement relativement conséquent, mais laissait sur le bord de la route les petits partis politiques n'ayant obtenu que peu, ou pas, de parlementaires. Or, il va sans dire que sans financement ou presque (puisque les petits partis ne pouvaient alors compter que sur le financement de leurs – peu – d'adhérents, ce qui signifiait peu de cotisations et de dons, et n'étaient généralement pas suffisamment attractifs pour obtenir des financements d'entreprises, durant la période où

[934] *Ibid*., p. 392.
[935] Art. 8 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique.
[936] Art. 9 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique.

ces dernières étaient en droit de le faire[937]), la difficulté était grande pour les petits partis politiques d'émerger et d'obtenir une visibilité pérenne.

Ainsi, le dispositif de financement mis en place par la loi de 1988 faisait courir le risque que ne s'installe un entre-soi des partis de gouvernement au détriment de la pluralité des opinions et de la démocratie.

2- Les ajustements ultérieurs

Il est rapidement apparu indispensable de faire des ajustements à la loi de 1988 au niveau du mécanisme de la clé de répartition des financements (a), ce qui a eu pour conséquence l'instauration d'un seuil de représentativité des partis (b) ainsi que l'obligation faite aux parlementaires de se déclarer (c). Enfin, l'obligation d'une parité entre hommes et femmes a également été imposée (d).

a . La clé de répartition du financement public direct à destination des partis politiques

En 1990, l'article 8 de la loi a instauré un mécanisme de financement plus équitable pour l'ensemble des partis politiques puisqu'il prévoit de diviser « *en deux fractions égales* » le montant des crédits inscrits dans le projet de loi de finances de l'année alloué aux partis politiques.

Le mécanisme de répartition de ces crédits, qui demeure inchangé depuis 1990, donne, comme on pouvait s'y attendre, la prévalence aux partis politiques majoritaires, puisque, au final, ce sont quand même les députés et sénateurs issus de leurs rangs qui en ont adopté les règles.

Il n'en demeure pas moins que ce système prend également en compte les résultats des élections à l'Assemblée nationale, pondérant ainsi le montant total des crédits versé aux grands partis pour y intégrer les plus petits dès lors que ces derniers ont obtenu un certain score aux élections législatives.

Ainsi, la première moitié de ces crédits « *est destinée au financement des partis et groupements en fonction de leurs résultats aux élections à l'Assemblée nationale* » (α), tandis que la seconde moitié est « *spécifiquement destinée au financement des partis et des groupements représentés au Parlement* ».

[937] Sur la disparition du financement des partis par les personnes morales, voir *supra*, p. 272.

b . Le seuil de représentativité des candidats

Pour bénéficier de cette première fraction de crédits, les scores des partis politiques doivent, selon l'article 9 de la loi de 1988 modifiée dans sa version de 2018, répondre à deux conditions cumulatives : il est nécessaire que les partis obtiennent au moins 1% des suffrages exprimés et ce, dans au moins cinquante circonscriptions. L'Etat répartit alors ces subventions « *proportionnellement au nombre de suffrages obtenus au premier tour de ces élections par chacun des partis et groupements* »[938]. Ainsi, même les partis n'ayant réussi à faire élire aucun député ou sénateur, mais qui ont présenté des candidats qui ont satisfait aux conditions de l'article 9, peuvent bénéficier chaque année des subventions publiques à due proportion du nombre de suffrages obtenus au premier tour de l'élection à l'Assemblée nationale.

Nous n'entrerons pas dans le détail des modifications de l'article 9 de la loi de 1988 ayant remanié les seuils de représentativité permettant aux partis politiques de bénéficier du financement public direct, mais notons quand même que la question s'est posée de savoir quel seuil de représentativité pouvait être imposé aux partis politiques pour qu'ils puissent bénéficier de financements publics sans attenter « *aux pluralismes des courants politiques* »[939]. En effet, la loi de 1990 avait initialement prévu de ne prendre en compte que les résultats égaux ou supérieurs à 5 % des suffrages exprimés dans chaque circonscription. Dans sa décision du 11 janvier 1990, le Conseil constitutionnel a censuré ce seuil en considérant que :

> « *si l'octroi d'une aide à des partis ou groupements du seul fait qu'ils présentent des candidats aux élections à l'Assemblée nationale peut être subordonné à la condition qu'ils justifient d'un minimum d'audience, les critères retenus par le législateur ne doivent pas conduire à méconnaître*

[938] Le seuil de représentativité permettant aux partis politiques uniquement établis dans les collectivités territoriales relevant des articles 73 ou 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie de bénéficier des subventions publiques, est calculé selon un système dérogatoire puisque l'article 9 de la loi de 1988 indique que la première fraction d'aides est attribuée « *aux partis et groupements politiques qui n'ont présenté des candidats lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale que dans une ou plusieurs collectivités territoriales relevant des articles 73 ou 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie et dont les candidats ont obtenu chacun au moins 1 % des suffrages exprimés dans l'ensemble des circonscriptions dans lesquelles ils se sont présentés* ». Ainsi, il faut calculer 1 % des suffrages exprimés dans l'ensemble des circonscriptions et non pas, comme en métropole, dans chacune des cinquante circonscriptions.

[939] S. MARCILLOUX-GIUMMARRA, *Droit constitutionnel et vie politique. Le financement des partis politiques*, préc., n° 85, p, 172.

l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui constitue le fondement de la démocratie »[940].

Par conséquent, pour la juridiction suprême :

« *le fait de ne prendre en compte pour la détermination de l'aide de l'État allouée aux partis en fonction de leurs résultats aux élections que ceux de ces « résultats égaux ou supérieurs à 5 p. 100 des suffrages exprimés dans chaque circonscription » est, en raison du seuil choisi, de nature à entraver l'expression de nouveaux courants d'idées et d'opinions ; qu'ainsi, l'article 11 de la loi déférée, en tant qu'il impose cette condition, doit être déclaré contraire aux dispositions combinées des articles 2 et 4 de la Constitution* »[941].

Ainsi, le principe d'imposer un seuil n'était pas un obstacle pour le Conseil constitutionnel, par contre le seuil de 5 % a été considéré comme trop élevé.

De ce fait, « *l'obligation de résultat* » a été définitivement abaissée à 1 % depuis la loi du 11 mars 2003[942], seuil qui a été jugé conforme à la Constitution par la juridiction suprême[943].

c . La nécessaire déclaration des parlementaires

Quant à la seconde fraction des aides, l'article 9, dans sa version de 2018, précise que celle-ci « *est attribuée aux partis et groupements politiques éligibles à la première fraction* ». Cette précision, qui n'existait pas dans la loi de 1990, défavorise les petits partis ayant réussi à faire élire un ou plusieurs parlementaires, sans pour autant avoir satisfait aux conditions de seuil nécessaires à l'obtention de la première fraction. Néanmoins, cette modification fut nécessaire afin d'éviter que certains parlementaires élus sous la bannière d'un parti politique, ne constituent ensuite un parti dont ils seraient les membres uniques, et ce, afin de capter les dotations prévues dans le cadre de la seconde fraction. Cette hypothèse ne fut malheureusement pas un cas d'école[944].

[940] Cons. const., décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, DC du 11 janvier 1990, se rapportant à la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, § 12.

[941] *Ibid*., § 14.

[942] Art. 34 de la loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politique.

[943] Cons. const., décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003 concernant la loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques.

[944] Cf. les exemples cités par N. TOLINI, *Le financement des partis politiques*, *op. cit.*, p. 223.

Afin de pouvoir répartir la deuxième moitié des aides entre les partis politiques à due proportion du nombre de leurs élus au Parlement, les parlementaires doivent se déclarer chaque année au bureau de leur assemblée soit en indiquant leur rattachement à un seul parti politique soit leur non affiliation auquel cas, l'aide correspondante vient alors en déduction du total de la seconde fraction. Cette obligation de se déclarer chaque année offre aux parlementaires qui le souhaitent une certaine souplesse et la liberté de changer d'opinion.

d . L'obligation de parité

Enfin, le financement public direct des partis politiques dépend également, depuis la loi du 6 juin 2000[945], du respect de la parité entre hommes et femmes.

En 1982, le Conseil constitutionnel[946] avait censuré une loi qui tendait à imposer une certaine mixité entre hommes et femmes au sein des conseils municipaux en fixant une obligation de composer des listes de candidats avec un maximum « *de 75 % de personnes du même sexe* », estimant « *que la règle qui, pour l'établissement des listes soumises aux électeurs, comporte une distinction entre candidats en raison de leur sexe, est contraire aux principes constitutionnels* ». Cette décision avait mis un frein définitif à tout velléité du législateur d'introduire des mesures favorisant l'accès des femmes aux fonctions électives.

Cependant, après la réforme de 1999 ayant introduit dans l'article 3 de la Constitution de 1958 une disposition tendant à favoriser « *l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* », il a été possible de catégoriser les candidats en fonction de leur sexe et, par conséquent, de pénaliser financièrement les partis qui ne respectaient pas la parité prévue par le législateur dans les scrutins de liste.

Partant, selon l'article 9-1 de la loi de 1988, dans sa dernière modification en date de 2017, lorsque :

> « *pour un parti ou un groupement politique, l'écart entre le nombre de candidats de chaque sexe ayant déclaré se rattacher à ce parti ou*

[945] Art. 15 de la loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, modifiant l'article 9-1 de la loi de 1988 n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[946] Cons. const., décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 relative à la loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, § 5 à § 9.

groupement, lors du dernier renouvellement général de l'Assemblée nationale, conformément au cinquième alinéa de l'article 9, dépasse 2 % du nombre total de ces candidats, le montant de la première fraction qui lui est attribué en application des articles 8 et 9 est diminué d'un pourcentage égal à 150 % de cet écart rapporté au nombre total de ces candidats, sans que cette diminution puisse excéder le montant total de la première fraction de l'aide »[947].

Ainsi, les partis financièrement pénalisés sur la première partie de la dotation publique sont ceux qui n'ont pas respecté la parité des candidats. Néanmoins, ces partis peuvent être sanctionnés alors même, comme le souligne Nicolas Tolini, qu'il est possible au final que la parité soit respectée au regard de leurs élus, ce qui reviendrait « *à réduire la dotation de partis qui auraient autant d'élus des deux sexes mais qui les auraient présentés dans des proportions inégales* », respectant de ce fait, malgré tout, « *les orientations du texte constitutionnel* »[948]. Par conséquent, selon les sénateurs ayant saisi la juridiction suprême sur la constitutionnalité de la loi, cette sanction financière revêtirait « *un caractère manifestement disproportionné au regard de l'objectif fixé par les articles 3 et 4 de la Constitution* »[949]. Dans sa décision de 2000[950], le Conseil constitutionnel répond à cet argument ainsi qu'à celui qui consistait à dire que l'article 3 de la Constitution avait un caractère incitatif et non coercitif en ce qui concerne le fait de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux.

Il réplique aux auteurs de la saisine que ce « *dispositif ainsi instauré ne revêt pas le caractère d'une sanction mais celui d'une modulation de l'aide publique allouée aux partis et aux groupements politiques en application des articles 8 et 9 de la loi du 11 mars 1988 ; qu'il est destiné à inciter ces partis et groupements à mettre en œuvre le principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux, conformément aux dispositions des articles 3 et 4 de la Constitution* ».

---

[947] L'obligation de parité aux élections législatives pour les partis ayant présenté des candidats en outre-mer exclusivement déroge à celle de la métropole puisque l'article 9-1 de la loi de 1988 précise que « *lorsque l'écart entre le nombre de candidats de chaque sexe qui s'y sont rattachés n'est pas supérieur à un* », la diminution du financement ne s'applique pas.

[948] Nicolas Tolini précise qu'il s'agit cependant d'une hypothèse « d'école », les partis ayant tendance à confier les circonscriptions difficiles aux femmes, ce qui leur permet, malgré tout, de se conformer à l'obligation de parité. Néanmoins, cette remarque, pertinente à l'époque, date d'il y a 16 ans. Ainsi, le cas d'école d'hier peut fort bien se retrouver être la réalité d'aujourd'hui. N. TOLINI, *Le financement des partis politiques*, *op. cit.*, p. 249.

[949] Cons. const., Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000 relative à la loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, § 12.

[950] *Idem*, § 9 à § 15.

Si l'importance des élections dans le mécanisme de financement public direct des partis politiques est évidente, il faut souligner cependant que l'étalon de mesure choisi est la seule élection législative dont le mode de scrutin est quasi systématiquement un scrutin majoritaire uninominal à deux tours, ce qui ne permet généralement pas aux petits partis d'avoir des élus (à cause du vote dit utile) et de bénéficier de la deuxième fraction de financement.

B . Le financement public indirect des partis politiques

Le financement public indirect fait tout d'abord référence aux incitations fiscales mises en place (1). Mais ce n'est pas le seul type de financement public indirect qui se compose également d'autres avantages (2).

1- Les incitations fiscales

Aux termes de l'article 200, 3 du Code général des impôts, les dons des personnes physiques ainsi que les « *cotisations versées aux partis et groupements politiques par l'intermédiaire de leur mandataire* », ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % du montant versé dans la limite de 20 % du revenu imposable.

Ainsi, c'est l'Etat qui assume indirectement ce financement par le biais de la réduction d'impôt.

Pour rappel, les dons ne peuvent dépasser 7 500 € euros par an et par personne. L'article 200, 3 du Code général des impôts précise également que les « *dons et cotisations mentionnés à la seconde phrase du premier alinéa du présent 3 sont retenus dans la limite de 15 000 €* ». Par conséquent, la réduction d'impôt pour les dons et les cotisations au profit des partis politiques ne peut dépasser, par foyer fiscal et par an, la somme de 15 000 €.

Le montant de cette réduction d'impôt n'a cessé d'augmenter afin, notamment, de compenser la disparition du financement des personnes morales par une incitation fiscale plus forte à destination des personnes physiques. Avant 1995, seuls les dons aux candidats et aux partis politiques ouvraient droit à réduction d'impôt sur le revenu de 40 % du montant des versements effectués dans la limite de 1,25 % du revenu imposable. À partir de l'article 21 de la loi du 19 janvier 1995, les « *cotisations versées aux partis et groupements politiques par l'intermédiaire de leur mandataire* » ont également été inclus dans le champ de cette réduction d'impôt et la limite de 1,25 % est passée à 5 %.

Par la suite, la loi du 31 décembre 1999[951] a fait passer la réduction d'impôt sur le revenu, pour l'année 2000, à 50 % de la somme versée dans la limite de 6 %. Puis, en 2001, si la réduction d'impôt sur le revenu a continué à être toujours calculée sur 50 % du montant versé, la limite du revenu imposable a été passée à 10 %. En 2003, la loi a accordé une réduction d'impôt sur le revenu égale à 60 % dans la limite de 20 % du revenu imposable[952]. Enfin, la loi du 18 janvier 2005[953] a consenti une nouvelle hausse de réduction d'impôt. Celle-ci correspondant à ce qui se pratique toujours actuellement.

Notons que la loi du 11 octobre 2013[954] a modifié les modalités de calcul du plafond des dons. En effet, jusqu'à cette loi, le plafond de 7 500 € de dons versés par les personnes physiques s'entendait par parti politique. Ainsi une seule personne pouvait faire des dons à plusieurs partis politiques dès lors que ses dons n'excédaient pas le plafond légal.

Or, la création de nombreux micro-partis, affiliés à un grand parti, permit de contourner cette législation puisqu'une seule et même personne, ayant les moyens financiers adéquats, pouvait faire des dons à de nombreuses « structures camarades », ces dernières ayant été créées dans l'unique but de les collecter. Elles reversaient ensuite cette manne financière au parti ami. Ainsi, ce dernier pouvait engranger un financement privé nettement plus conséquent car l'avantage fiscal associé à ces dons était une incitation forte, pour les donateurs aisés, à donner plus en passant par des partis adjacents.

Pour endiguer ce phénomène, le plafond annuel des dons des personnes physiques ne s'applique plus par parti politique mais par donateur, depuis la loi de 2013.

2- Les autres financements indirects

L'Etat accorde aussi aux partis politiques d'autres aides publiques, et ce, « *sous différentes formes subsidiaires* ». La Fiche n° 4 « Connaissance de l'Assemblée »[955] répertorie les principales, celles-ci accordant « *des moyens dont la contre-valeur peut être considérée comme un financement indirect* ».

Il s'agit, tout d'abord, du cas des chaînes publiques de télévision, *La Chaîne Parlementaire* (pour l'Assemblée nationale) et *Public Sénat* (pour le Sénat). Ce sont des

[951] Art. 4 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000.
[952] Art. 1 de la loi n° 2003-709 du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations.
[953] Art 27 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.
[954] Art. 15 de la loi n° 2013 907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[955] Assemblée nationale, Fiche « Connaissance de l'Assemblée » n° 4 – Le financement de la vie politique : partis et campagnes électorales, septembre 2023. (Site https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/synthese/deputes-groupes-parlementaires/le-financement-de-la-vie-politique-partis-et-campagnes-electorales, consulté le 29 août 2024).

chaînes publiques spécialement dédiées aux travaux parlementaires, qui offrent ainsi la possibilité aux différents partis politiques représentés par des groupes parlementaires à l'Assemblée nationale ou au Sénat, de disposer d'un « droit d'antenne » de façon quotidienne et en dehors de toutes campagnes électorales.

Notons, à ce sujet, que l'une des missions essentielles de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom)[956], est d'assurer le pluralisme politique en veillant « *à la juste représentativité de chacun des courants politiques* ». Sur son site internet[957], elle indique que pour parvenir au respect de cette représentativité, elle « *s'appuie sur un décompte des temps d'intervention des personnalités politiques dans les différentes émissions produites (journaux, magazines et autres)* » que ce soit à la radio ou à la télévision, « *au cours des périodes électorales mais aussi en dehors de celles-ci, tout au long de l'année* » afin que soit diffusée « *une information politique diversifiée* » *permettant aux citoyens d'exercer sa « liberté d'opinion et de choix, au fondement de la démocratie* ».

Or, l'Arcom a adopté, à l'issue des élections de 2017, de nouvelles règles[958] de temps de parole qui ne manquent pas d'interroger. En effet, concernant les interventions des partis et groupements politiques, il est désormais prévu que :

> « *les éditeurs veillent à assurer aux partis et groupements politiques qui expriment les grandes orientations de la vie politique nationale un temps d'intervention équitable au regard des éléments de leur représentativité, notamment les résultats des consultations électorales, le nombre et les catégories d'élus qui s'y rattachent, l'importance des groupes au Parlement et les indications de sondages d'opinion, et de leur contribution à l'animation du débat politique national* ».

Cette nouvelle incursion dans la liberté fondamentale des partis politiques est d'autant plus dérangeante que, si le calcul du temps de parole des partis politiques est en partie calquée sur les critères du financement public (à savoir les résultats électoraux), il prend également en compte les sondages d'opinion, ce qui n'est en rien un gage de véracité ainsi que l'ont démontré de nombreuses élections, et ne peut donc être considéré comme un critère objectif. Il intègre également comme dernier critère, la « *contribution des partis*

[956] Ex-Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

[957] Site de l'Arcom, (Site https://www.arcom.fr/nous-connaitre-nos-missions/garantir-le-pluralisme-et-la-cohesion-sociale/proteger-le-pluralisme-politique, consulté le 29 août 2024).

[958] Délibération n° 2017-62 du 22 novembre 2017 relative au principe de pluralisme politique dans les services de radio et de télévision, publié le 29 novembre 2017.

à l'animation du débat politique national ». Cela signifie qu'il doit aussi prendre en compte l'activité effective de chaque parti en fonction, par exemple, de la présence sur les réseaux sociaux, du nombre de réunions publiques ou de débats, et de façon plus générale, de la mobilisation du parti et de son implication dans l'espace publique, l'appréciation de ces éléments étant laissée aux médias, tout comme d'ailleurs le critère des sondages[959].

Finalement, sous couvert d'assurer le pluralisme des opinions, la mise en parallèle du critère électoral (parfaitement objectif) avec des éléments peu fiables, choisis pour assurer le contrôle du temps de parole accordé aux partis politiques a un effet pervers inverse auprès des très petits partis puisque l'animation du débat politique dépend essentiellement des ressources que le parti politique peut allouer à la diffusion de sa propagande. Or, il est certain qu'une carence de propagande a évidemment un impact sur les sondages, ce qui, par conséquent, va automatiquement avoir des répercussions sur le temps de parole que les médias accorderont aux petits partis politiques, et à terme, probablement aussi sur les résultats électoraux. Cela apparaît donc comme un véritable cercle vicieux.

Ne serait-il pas plus judicieux – et tellement plus simple d'application – que les chaînes de télévision et les radios publiques, qui ont pour mission d'assurer le service au public, soient les seules tenues d'assumer, de façon équitable, mais selon des règles objectivement établies, cette obligation de diffusion des différents courants politiques ? Il serait ainsi possible à tous ceux qui le souhaitent de se forger une véritable conviction, à partir d'un temps dédié, sur l'ensemble des partis et non uniquement sur ceux considérés comme représentatifs.

Sur le plan fiscal, par ailleurs, les partis politiques peuvent jouir de certains avantages.

Sans développer plus avant, notons, par exemple, qu'ils peuvent bénéficier d'une exonération de TVA dans différentes opérations fournies à leurs membres « *dans la mesure où ces opérations se rattachent directement à la défense collective des intérêts moraux ou matériels des membres* »[960].

De plus, au titre de leur statut d'association soumise à la loi de 1901, le Code général des impôts[961] exonère les partis politiques de l'impôt sur les sociétés « *lorsque leurs activités non lucratives restent significativement prépondérantes et le montant de leurs*

[959] Site de l'Ina. (https://larevuedesmedias.ina.fr/regles-decompte-mesure-temps-parole-candidats-campagne-presidentielle-csa-election-2022, consulté le 29 août 2024).
[960] Art. 261-4-9° CGI.
[961] Art. 206-1bis CGI.

recettes d'exploitation encaissées au cours de l'année civile au titre de leurs activités lucratives n'excède pas » un certain seuil[962].

Enfin, évoquons brièvement, les contributions versées par l'Assemblée nationale et par le Sénat ainsi que la mise à disposition d'un appui logistique de chacune de ces deux Chambres aux différents groupes politiques qui y sont représentés, afin de gérer leurs personnels respectifs[963].

§ II. Les conséquences du financement public des partis politiques

Afin de bien appréhender l'importance du rôle joué par le financement public pour certains partis politiques, il est nécessaire de prendre conscience des sommes versées annuellement, à la suite des élections législatives de juin 2022, au titre de la première fraction de l'aide publique, aux trois partis politiques métropolitains ayant récolté le plus grand nombre de voix : « Ensemble pour la majorité présidentielle » a touché ainsi 8 826 708,36 euros, le « Rassemblement national », 6 801 787,94 euros et la « France insoumise », 5 275 406,67 euros. Quant aux montants perçus par les trois partis politiques ultra-marins ayant récolté le plus grand nombre de voix, le premier, « Tapura Huiraatira », recueille annuellement 49 627,27 euros, le second, « Pour La Réunion », 25 041,13 euros, et le troisième, « Péyi-a », 21 760,94 euros.

Concernant la seconde fraction de l'aide publique, « Ensemble pour la majorité présidentielle » a touché 10 690 353,26 euros, « Les Républicains », 7 460 975,71 euros, puis le « Rassemblement national », 3 340 735,39 euros[964].

Comme en attestent ces montants, à partir de la loi de 1995 qui interdit le financement par des personnes morales, les subventions publiques sont ainsi devenues, pour certains

[962] Pour l'année 2024, le montant des recettes d'exploitation encaissées au cours de l'année civile au titre de leurs activités lucratives ne devra pas excéder 76 679 €.

[963] Voir pour l'Assemblée nationale, *Fiche n° 10 – Les secrétariats des groupes politiques*, 2023. (Site https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/synthese/deputes-groupes-parlementaires/les-secretariats-des-groupes-politiques, visité le 29 août 2024), et pour le Sénat, Les groupes politiques. (Site https://www.senat.fr/connaitre-le-senat/role-et-fonctionnement/les-groupes-politiques.html, visité le 29 août 2024).

[964] Cf. les annexes du décret n° 2023-585 du 11 juillet 2023 pris pour l'application des articles 8, 9 et 9-1 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique.

partis politiques, leur principale ressource[965]. Cette haute dose d'intervention publique a nécessairement engendré des répercussions notables dans la vie des partis politiques concernés.

Pour n'en évoquer que les répercussions majeures, l'ingérence de l'Etat dans l'organisation des partis politiques est une conséquence qui vient immédiatement à l'esprit (A). Par ailleurs, nous ne pouvons faire l'économie de nous interroger sur le risque que ce financement public ne conduise finalement les partis politiques à une forme d'étatisation (B).

A . La restriction à la liberté constitutionnelle d'organisation

La liberté des partis politiques est une « *composante fondamentale des systèmes démocratiques* »[966]. Dans notre droit interne, cette liberté, dont la liberté d'organisation est un élément essentiel, est un principe proclamé par la Constitution du 4 octobre 1958 qui affirme que les partis et groupements politiques se forment et exercent leur activité librement[967].

Nonobstant cette déclaration, une telle liberté ne peut être absolue et la Constitution impose également aux partis politiques « *de respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie* »[968].

Ainsi que le souligne Daniel Gaxie, ces « *restrictions sont anciennes et découlent des fondements même de l'ordre étatique* »[969]. Les partis politiques doivent ainsi « *respecter l'intégrité du territoire national, l'indépendance nationale, la forme républicaine du gouvernement et la souveraineté nationale* » et ne peuvent, en tant qu'association, avoir de « *cause illicite, contraire aux lois et aux bonnes mœurs* »[970]. Mais, ces exigences indispensables ne remettent pas en cause leur liberté organisationnelle.

---

[965] Ainsi, pour l'exercice 2022 (c'est-à-dire avant la prise en compte des résultats des élections législatives de juin 2022), les partis politiques « Régions et Peuples solidaires » (94,4 %), Le « Mouvement démocrate » (89,6 %), « Ecologie au centre » (78,4 %), le « Parti radical de gauche » (72 %), « La République en marche » (60,2 %), « La France insoumise » (57,7 %), « Les Républicains » (55,3 %), le « Rassemblement national » (52,7 %) et « Debout la France (51,1 %) perçoivent plus de 50 % de leurs ressources par le biais du financement public (Cf. CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2022*, 9 février 2024, p. 90-91).

[966] D. GAXIE, *La liberté d'organisation des partis politiques*, In : *Le droit interne des partis politiques*, J. Benetti (dir.), A. Levade (dir.), D. Rousseau (dir.), Mare et Martin, 2017, p. 23.

[967] Art. 4 d la Constitution du 4 octobre 1958.

[968] *Ibid*.

[969] D. GAXIE, *op., cit.*, p. 26.

[970] *Ibid*., p. 26-27.

Néanmoins, comme nous venons de l'exposer dans les développements précédents, de nouveaux principes constitutionnels ou légaux sont apparus ces dernières années, qui concurrencent directement le droit constitutionnel des partis politiques à s'organiser librement.

Tel est, par exemple, le cas des articles 1 et 4 de la Constitution modifiée, qui proclame que la « *loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* » et qui impose aux partis politiques de contribuer à la mise en œuvre de ce principe.

Si le Conseil constitutionnel indique que ces mesures ne sont pas contraignantes mais uniquement incitatives, il nous semble cependant que la réalité est tout autre, car cette « modulation » des aides publiques, qui s'applique impérativement aux partis qui ne pratiquent pas, ou mal, la stricte alternance des femmes et des hommes dans la composition des listes électorales et qui peut, par conséquent, en fonction de la place que tient le financement public dans les ressources de certains partis politiques, avoir un impact particulièrement néfaste pour leur pérennité, impose une contrainte certaine à leur liberté de désigner des candidats. Il ne s'agit évidemment pas, ici, de souscrire à une quelconque idée insensée, selon laquelle l'homme jouerait un rôle primordial alors que celui de la femme ne serait que secondaire[971], mais plutôt de mettre en perspective le risque que fait peser cette obligation de stricte égalité sur le pluralisme des partis politiques. Ainsi, si la logique d'égalité est un parti-pris de notre droit national parfaitement audible, influencée par l'effet horizontal des droits fondamentaux – sachant pourtant que l'Union européenne ne fixe aucune règle en la matière aux pays membres, qui sont donc en droit d'organiser leurs élections comme ils l'entendent, et qui sont, d'ailleurs, peu nombreux à pratiquer une telle méthode – la négation par le Conseil constitutionnel du caractère indirectement contraignant de cette exigence l'est beaucoup moins, alors qu'elle peut participer d'une atteinte à la pluralité de la pensée politique. En effet, d'un point de vue purement pragmatique, rien n'empêche d'imaginer – et cela est loin d'être purement hypothétique[972] – qu'un petit parti n'arrive pas à pratiquer l'alternance en raison d'une

[971] A. ZARCA, *Liberté associative d'exclusion et principe de non-discrimination*, In : *Préférences et discriminations. Réflexions sur la liberté et ses espaces persistants*, E. Fondimare (dir.), R. Medard Inghilterra (dir.), Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023, p. 248.

[972] Le fait que les communes de moins de 1 000 habitants ne soient pas soumises à l'obligation de parité pour les élections municipales tend à démontrer la difficulté qui peut exister à trouver autant de candidats de chaque sexe. Cette difficulté se rencontre également dans les entreprises, lors des élections au CSE.

La question écrite du sénateur Olivier Paccaud, relative au Conseil municipal de la ville de Moliens, soulève une problématique similaire et a pour objet d'attirer l'attention : « *(...) de M. le ministre de l'intérieur*

impossibilité à trouver autant de candidats femmes et hommes souhaitant s'engager. Dès lors, il sera financièrement doublement pénalisé : d'abord, parce qu'il ne recueillera vraisemblablement que peu de suffrages et de ce fait que peu de représentation dans les deux chambres ; ensuite, parce que le peu de financement qu'il obtiendra sera, de surcroît, amputé pour non-respect de l'obligation d'égalité. Le manque de moyens pécuniaires aura évidemment pour lui des répercussions en termes de possibilité de réaliser une propagande régulière lui permettant de diffuser les valeurs qu'il défend et, de ce fait, de se faire connaître. Il s'agit également, selon nous, d'un contexte de cercle vicieux.

De même, le principe de transparence de la vie publique ou celui « *d'égalité des chances* »[973], qui font dépendre la reconnaissance juridique des partis politiques[974], leurs aides financières, ou encore leur accès aux médias publics, du respect de leurs obligations comptables, découlant de la loi de 1988 modifiée, est également une atteinte à la liberté d'organisation des partis politiques. En effet, ces dispositions donnent un pouvoir de « vie ou de mort » sur les partis politiques, uniquement en raison du manquement à leurs obligations de transparence comptable, manquement qui, soit leur fait perdre leur ressource principale, soit les empêche d'être reconnus en tant que partis politiques[975].

Or, selon nous, seules les menaces contre l'Etat, telles, par exemple, une menace contre la démocratie ou encore l'atteinte à la souveraineté nationale, devraient justifier l'absence de reconnaissance de la qualité de parti politique.

Ces restrictions nouvelles à la liberté des partis politiques ont cependant pu être justifiées « *par l'intérêt supérieur de la démocratie* »[976] alors qu'il nous semble, au contraire, que ce sont les partis qui font vivre la démocratie ainsi que le pluralisme. Ils sont

---

et des outre-mer sur l'application des obligations relatives à la parité dans les conseils municipaux en cas de vacance d'un ou plusieurs adjoint(s) au maire. L'article L.2122-7-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que, lorsqu'il y a lieu de remplacer un adjoint au maire, celui-ci est désigné parmi les conseillers de même sexe que celui auquel il est appelé à succéder. Or, dans certains cas, notamment dans les communes rurales, aucun élu municipal du même sexe que le maire-adjoint sortant ne souhaite le remplacer. Le conseil municipal de Moliens, dans l'Oise, a ainsi été confronté à une difficulté similaire après le départ de deux adjointes au maire. Les services préfectoraux ont alors rappelé le maire à l'ordre en lui apportant des solutions aussi improbables que technocratiques, comme l'élection d'une maire-adjointe fictive qui ne serait rattachée à aucune délégation » O. Paccaud, *Législation sur la parité au sein des conseils municipaux*, Question n° 02791, publiée le 22 septembre 2022, au JO du Sénat, p. 4525.

[973] *Ibid*., p. 29.

[974] Voir *supra*, p. 268 et p. 269, les arrêts du Conseil d'Etat du 30 octobre 1996, *Elections municipales* de *Fos*-sur-*Mer,* préc. et du Conseil constitutionnel du 13 février 1998, *AN, Réunion, 1ère circ., M. René-Paul Victoria*, préc.

[975] *Ibid*.

[976] D. GAXIE, *La liberté d'organisation des partis politiques*, *op. cit.*, p. 29.

donc, à ce titre, les principaux protagonistes de l'intérêt supérieur de la démocratie. Par conséquent, dès lors qu'ils respectent les principes anciens qui sont « *les fondements même de l'ordre étatique* »[977], toutes entraves à leur liberté pourraient éventuellement conduire à une sorte d'étatisation ce qui serait, alors, une véritable atteinte à l'intérêt supérieur de la démocratie.

B . Un glissement vers l'étatisation des partis politiques ?

Si l'Etat trouve un avantage certain au financement public des partis politiques, c'est, ainsi que le note Romain Rambaud, parce qu'il connaît la provenance de l'argent, ce qui « *constitue une garantie contre la corruption* »[978].

Du côté des partis politiques, la mise en place d'un financement public est un soutien particulièrement appréciable et tranquillisant face à la crise du militantisme et à la désaffection des adhérents et sympathisants entraînant au mieux la stagnation, mais le plus souvent, une chute véritable de leurs souscriptions et des dons depuis quelques années.

Le premier danger, qui apparaît d'emblée, est donc la menace, qui pèse sur les partis politiques, de subir la diminution, voire la perte totale, de leurs ressources publiques à la suite d'une défaite aux élections législatives ce qui ne manque pas d'occasionner de sérieux bouleversements au sein des partis subissant un revers électoral notable[979], bouleversements d'autant plus marquants que la proportion du financement public est importante[980].

Cependant il ne s'agit pas du seul écueil que fait peser, sur les partis politiques, un financement étatique prédominant.

---

[977] Voir *supra*, p. 298 (D. GAXIE, *op., cit.*, p. 26).

[978] R. RAMBAUD, *Les mutations du financement des partis politiques et des campagnes électorales*, AJDA, 2023, p, 176, ou encore, du même auteur, *L'argent et les partis*, Pouvoirs, vol. 163, n° 4, 2017, p. 92.

[979] Le Parti socialiste, mais avant lui le Front national en 2011, a ainsi dû licencier des salariés et vendre son siège rue de Solférino à la suite de ses échecs électoraux de 2017. En effet, le parti a subi un manque à gagner d'un peu moins de 100 millions d'euros sur cinq ans. Après les élections de 2022, la chute du financement public est encore plus vertigineuse pour ce parti.

De même, après ses défaites électorales de 2017, le parti Les Républicains a également dû vendre son siège rue de Vaugirard où il est cependant resté locataire jusqu'en janvier 2024. Mais, face à la nouvelle série de revers électoraux en 2022, le parti a finalement dû quitter les lieux, la location de l'immeuble pesant trop lourd sur ses finances encore amputées depuis cette date. Par ailleurs, le parti a aussi été contraint de licencier un certain nombre de ses salariés.

[980] Y. POIRMEUR, D. ROSENBERG, *Droit des partis, op. cit*., p. 175.

En effet, « *l'effacement des contraintes financières* »[981], dans les ressources de certains partis politiques, incite ces derniers à ne plus, ou à moins, s'engager dans la quête de financements privés. En effet, dès lors qu'un parti sait pouvoir compter durant toute une législature sur une manne financière publique conséquente puisque ses résultats aux élections législatives ont été suffisants, l'intérêt à conserver ou attirer de nouveau adhérents – qui demande un investissement souvent important en termes d'argent, de temps et d'idées – diminue en proportion. L'enjeu, alors, serait moins de capter de nouveaux membres que de gagner les prochaines élections pour conserver un pré carré pérenne et les élections ne seraient plus, de ce fait, le moyen de faire triompher des convictions, mais bien le passage obligé pour obtenir des financements. C'est pourquoi la doctrine[982] a généralement attiré l'attention sur le risque que faisait courir un financement public majoritaire dans les finances des partis politiques en termes de « *déconnexion entre la classe politique et la société civile* ».

Ce risque de déconnexion s'inscrit d'ailleurs dans un mouvement plus général qui a pu faire dire à Rémi Lefebvre que les grands partis *« n'apparaissent plus comme porteurs d'identités idéologiques, d'alternatives politiques réelles, de visions du monde propres. [...] Ils ne structurent plus le débat public qui s'est déplacé vers les arènes médiatiques, les cercles d'expertise, les institutions publiques ou les réseaux sociaux sur Internet. Ils n'exercent même plus pleinement leur fonction de sélection du personnel politique et des candidats* », ayant laissé cette prérogative aux primaires[983].

Certains auteurs[984] ont qualifié cette dépendance aux financements publics, d'étatisation des partis politiques induite par un certain détachement vis-à-vis de leurs adhérents et de leurs militants, au profit « *des ressources institutionnelles que confère l'exercice du pouvoir* »[985].

À ce propos, Richard S. Katz et Peter Mair y ont vu l'émergence du « parti-cartel », théorie selon laquelle « *la démocratie cesse d'être considérée comme un moyen de contrôle*

[981] *Ibid*., p. 176.

[982] Y. POIRMEUR, *Les politiques de rationalisation des financements partisans*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2018, p. 42 ; R. RAMBAUD, *op. cit*., p. 94 ; R. LEFEBVRE, *Les partis politiques : entre illégitimité et centralité*, Revue politique et parlementaire, n° 1080, 2016, p. 45-47 ; Y. POIRMEUR, D. ROSENBERG, *op. cit*., p. 176 ; N. TOLINI, *Le financement des partis politiques*, *op cit.*, p. 389-390.

[983] R. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 39-40.

[984] T. BARBONI, *Les changements d'une organisation. Le Parti socialiste, entre configuration partisane et cartellisation (1971-2007)*, Science politique. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2008, p. 336.

[985] *Ibid*.

ou de limitation de l'État par la société civile, pour devenir un service fourni par l'État à la société civile ». Les partis ne sont plus alors « *des associations de citoyens ou au service des citoyens* » mais « *des équipes de professionnels* » et « *la politique devient un emploi plutôt qu'une vocation* »[986]. C'est pourquoi, selon ces deux auteurs, « *la compréhension des partis doit désormais se faire dans le cadre de leur rapport à l'Etat davantage que dans leur rapport à la société* », les partis ayant « *utilisé leur rôle au gouvernement et au Parlement pour accéder aux mannes financières de l'Etat par l'intermédiaire de subventions publiques* », ce qui signifie que « *les acteurs de la compétition et les régulateurs de cette compétition sont confondus* »[987].

Cet éloignement de la société civile et l'assujétissement des partis politiques au financement public aurait eu pour conséquence, d'après cette théorie, l'absorption de ces partis eux-mêmes par l'Etat[988]. À ce sujet, Rémi Lefebvre explique qu'un tel parti, une fois arrivés au pouvoir, tend à se dissoudre « *dans les institutions dont il assure le gouvernement. Les partis dominants, devenus des machines professionnalisées qui exercent alternativement les affaires, se structurent de plus en plus par rapport au pouvoir et aux élections (le paradoxe étant qu'ils sont au pouvoir de moins en moins longtemps, l'alternance s'étant banalisée)* »[989].

Aussi intéressantes que soient ces théories, une grande partie de la doctrine[990], cependant, déclare qu'elles n'ont pu être validées en France ou, tout du moins, les nuance très largement et ne reconnaît pas dans l'étatisation du financement un glissement vers l'étatisation des partis politiques ni leur cartellisation

---

[986] R. S. KATZ, P. MAIR, *Chapitre 1 : La transformation des modèles d'organisation et de démocratie dans les partis - L'émergence du parti-cartel*, [1995], traduit de l'anglais par Y. Aucante et A. Dézé, In : *Les systèmes de partis dans les démocraties occidentales - Le modèle du parti-cartel en question*, Y. Aucante (dir.) , A Dézé (dir.) Presse de Sciences Po, 2008, p. 59-61.

[987] S. BARTOLINI, « *Collusion, Competition and Democracy (I)* », Journal of Theoretical Politics, 11 (4), 1999, p. 435-470 ; et « *Collusion, Competition and Democracy (II)* », Journal of Theoretical Politics, 12 (1), 2000, p. 33-65, cité par A. FRANÇOIS, N. SAUGER, *Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France. Une évaluation des effets de l'interdiction des dons de personnes morales*, *op. cit.*, p. 246.

[988] R. RAMBAUD, *Les mutations du financement des partis politiques et des campagnes électorales*, *op. cit.*, p.176.

[989] R. LEFEBVRE, *op. cit*., p. 41.

[990] A. FRANÇOIS (dir.), E. PHELIPPEAU (dir.), *Chapitre 2 : Le financement des partis politiques français*, In : *Le financement de la vie politique - Réglementations, pratiques et effets politiques*, Armand Colin, 2015, p. 84 ; Y. POIRMEUR, *op. cit.*, p.41-42 ; F. HAEGEL, *Chapitre 4 : Le "parti-cartel" – De la logique interne à la validité empirique*, In : *Les systèmes de partis dans les démocraties occidentales – Le modèle du parti-cartel en question*, Y. Aucante (dir.) , A Dézé (dir.) Presse de Sciences Po, 2008, p. 113-126 ; A. FRANÇOIS, N. SAUGER, *op. cit.*, p. 247.

Ainsi, notamment, pour Abel François et Éric Phélippeau[991], il est nécessaire d'apprécier « *les financements publics directs des partis politiques par rapport à la globalité de la distribution d'argent public dans le fonctionnement politique […]. Il apparaît alors que les aides directes aux partis politiques, de même que celles aux candidats, représentent une part faible du total de l'aide publique […]* ». Par conséquent, pour ces auteurs, ce constat devrait être regardé comme limitant « *la thèse de la cartellisation des partis politiques français* », et devrait plutôt faire penser « *à une fonctionnarisation des élus et représentants politiques, dans le sens d'une dépendance financière du personnel politique au financement public, qu'à une étatisation des partis* ».

De son côté, Yves Poirmeur[992] souligne que les partis « *demeurent des organismes de droit privé – des associations à statut spécial –, dont la liberté est constitutionnellement protégée* »,[993] avec des contraintes qui leur sont imposées (telles que les obligations comptables et paritaires), somme toute, selon lui, très limitées[994]. Par ailleurs, il constate que le pluralisme reste sauvegardé, sans que la porte ne soit fermée aux partis *outsiders* (de ce côté, nous ne pouvons qu'acquiescer, l'exemple nous ayant été donné, notamment, par l'arrivée en 2016 du nouveau parti politique « La République En Marche », qui confirme d'autant plus l'existence de ce pluralisme qu'il a remporté les élections présidentielles et législatives de 2017)[995], ce qui lui permet de dire que le « *cloisonnement de la compétition par la restriction de l'accès aux sources de financement ne se vérifie pas complètement dans le cas français* »[996]. Enfin, il apporte une autre nuance à la théorie de Richard S. Katz et Peter Mair, pour qui « *le financement public rend moins sensible à la défaite électorale* »[997] les partis de gouvernement. En effet, les résultats des élections présidentielles et législatives, depuis 2017, démontrent le contraire, certains grands partis ayant dû se réorganiser en profondeur par manque de financement au vu des spectaculaires échecs électoraux enregistrés[998] Ainsi, déclare-t-il, il est désormais possible d'affirmer que

[991] A. FRANÇOIS, E. PHELIPPEAU, *op. cit.*, p. 84.

[992] Y. POIRMEUR, *op. cit.*, p. 42.

[993] *Ibid.*, p. 41.

[994] Nous ne partageons pas cette opinion, d'autant qu'il apparaît que le législateur ne cesse de rajouter à ces mesures de nouvelles de plus en plus coercitives et qu'il réfléchit à mettre en place d'autres intrusions dans l'organisation des partis.

[995] Nous nous permettrons, cependant, de rappeler que contrairement aux petits partis, « La République En Marche » a bénéficié d'un engouement médiatique remarquable et d'un financement particulièrement important de grands donateurs, ce qui lui a permis de se faire connaître immédiatement, qui plus est, dans un contexte de scandale financier touchant le candidat, *a priori* favori, François Fillon. De ce fait, la question se pose de savoir si l'exemple de l'émergence de ce parti est réellement significatif.

[996] A. FRANÇOIS, N. SAUGER, *op. cit.*, p. 247.

[997] *Ibid*.

[998] Sur la vente des sièges de certains partis politiques et le licenciement d'une partie de leurs salariés, voir *supra*, note 979, p. 301.

« *victoire ou défaite électorale conditionnent fortement aujourd'hui le niveau des ressources pour les partis* »[999].

Néanmoins, comme le note Romain Rambaud, ces politologues reconnaissent globalement que la prééminence du financement public dans les ressources des (actuellement, ex) partis dominants a bien été à l'origine, de leur « *transformation interne* » puisque leurs directions sont devenues « *beaucoup plus autonomes vis-à-vis de la société civile* », ce qui a accentué « *la clôture du champ politique en faisant disparaître les médiations qui existaient auparavant entre les deux* »[1000] [1001].

Finalement, s'il est possible de souscrire à l'idée d'instaurer un financement public des partis politiques afin d'écarter les risques de parasitage de l'expression politique par des soupçons de dépendance à la sphère économique et afin de rétablir un certain équilibre financier entre petits et grands partis dans le but légitime de favoriser le pluralisme nécessaire à une société démocratique, il est cependant possible de s'interroger sur l'incessante superposition, en la matière, de textes normatifs instaurant, vis-à-vis des partis politiques, un contrôle accru. Ce dernier, qui ne cesse de s'amplifier au gré des lois et des prises de pouvoir des organismes en charge de la surveillance financière, nous apparaît être une atteinte excessive et disproportionnée à liberté des partis politiques.

Pire que cela, ce contrôle, entraînant une perte du caractère propre de certaines de ces organisations qui semblent de plus en plus tendre vers le conformisme et une vision gestionnaire et court-termiste de la politique, plutôt que vers une réelle conception du monde, propre à ce que l'on est en droit d'attendre de tous partis politiques, permet de moins en moins de faire surgir un véritable pluralisme des courants de pensée.

[999] A. FRANÇOIS, N. SAUGER, *op. cit.*, p. 247.

[1000] R. RAMBAUD, (2023), *Les mutations du financement des partis politiques et des campagnes électorales*, *op. cit.*, 176, et du même auteur, (2017), *L'argent et les partis*, *op. cit.*, p. 104.

[1001] Voir également, C. ANDRIEU, G. LE BÉGUEC, D. TARTAKOWSKY, *Associations et champ politique : La loi de 1901*, *op. cit*.

CHAPITRE III . LE FINANCEMENT DES ASSOCIATIONS ET DES FONDATIONS DE TENDANCE

À côté des partis politiques, associations « *à statut spécial* »[1002], co-existent d'autres formes d'organisations de tendance que sont les associations et les fondations dès lors qu'elles se fondent sur la défense ou la promotion de convictions. En ce sens, elles participent également au bon fonctionnement de la vie démocratique. Il est donc essentiel pour elles de pouvoir bénéficier de financements suffisamment substantiels pour pérenniser leurs actions. Il importe donc d'analyser le cadre juridique de leurs financements

Si la volonté constitutive de ces deux types d'entités procède, en droit interne, d'un projet et d'un régime juridique différent (Section I), il n'en demeure pas moins que le régime juridique du financement de ces groupements peut parfois être proche (Section II). Il convient de préciser que si les régimes juridiques évoqués peuvent assurément concerner les entreprises de tendance, ils peuvent également s'appliquer à des structures non convictionnelles ; c'est pourquoi nous les présenterons, le plus souvent, dans leur globalité, sans systématiquement faire de distinction entre les différentes natures d'organisations.

SECTION I - LA DISTINCTION ENTRE LES ASSOCIATIONS ET LES FONDATIONS EN DROIT INTERNE

Afin de distinguer les associations des fondations, en droit interne, il est tout d'abord nécessaire de les définir (Paragraphe I), avant de donner l'essentiel de leur régime juridique général (Paragraphe II).

[1002] Y. POIRMEUR, *op. cit.*, p. 41.

§ I. Les définitions légales

La définition juridique de l'association est incluse dans une loi plus que centenaire relative au contrat d'association (A), alors que la définition légale de la fondation est récente (B).

A . La définition légale de l'association dans la loi de 1901

La définition de l'association est donnée à l''article 1er de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. L'association y est définie comme « *la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations* ».

Partant, l'association est bel et bien un contrat, soumis au droit commun des contrats, par lequel plusieurs personnes physiques ou morales conviennent d'œuvrer ensemble, de manière permanente, dans un but non lucratif.

B . La définition légale de la fondation dans la loi de 1987

L'article 18 de la loi de 1987[1003] définit la fondation comme étant « *l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif* ». Ainsi, le vocable « fondation » correspond à la fois à l'acte constitutif de l'organisme et à l'institution en elle-même.

Aussi étonnant que ce soit, aucune définition légale de la fondation n'a été donnée avant cette date, alors que ce type d'institutions existe de fait, au minimum depuis le XIXème siècle.

Si pendant un temps, associations et fondations ont pu être confondues faute de définition légale spécifiquement adaptée aux fondations, il est un point commun qui demeure après la reconnaissance de leur nature distincte : la nécessaire absence de tout but lucratif.

[1003] Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

§ II. Un régime juridique général différencié

Le régime juridique des associations et des fondations éclaire celui de leur financement. Il est donc nécessaire, avant d'évoquer ce financement, de brosser à grands traits les contours du régime juridique des associations (A) et des fondations (B), en y exposant les éléments principaux. Cela permettra également de constater que la forme de ces organisations n'a pas d'incidence sur la possible reconnaissance de leur qualité d'entreprises de tendance (C).

A . Le régime juridique de l'association

Le régime juridique de l'association sera analysé sous deux angles. Le premier se concentrera sur l'aspect purement fonctionnel. Il s'intéressera à la manière dont ce type de structures doit juridiquement s'organiser (1).

Quant au second volet, il questionnera la liberté d'association, liberté reconnue à la fois constitutionnellement et conventionnellement[1004], au regard du droit de la non-discrimination (2).

1- Le régime juridique fonctionnel

Le régime de l'association concerne à la fois sa constitution (a) et ses modalités d'existence (b).

Par ailleurs, il existe des associations possédant un statut spécifique leur accordant une capacité juridique plus étendue. Nous nous concentrerons sur deux catégories d'entre elles : les associations d'intérêt général et celles reconnues d'utilité publique (c).

a . La constitution de l'association

Pour qu'une association soit constituée, il faut au moins deux fondateurs.

Liberté d'association oblige, la loi laisse une grande marge de manœuvre aux membres fondateurs en ce qui concerne l'établissement des statuts de l'association, dont le contenu est libre – ceux-ci ayant notamment pour finalité de désigner les organes de gouvernance et les règles de fonctionnement – ainsi que le choix de leurs membres.

[1004] Cette liberté d'association est garantie non seulement par le Conseil constitutionnel qui range la liberté d'association au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (Cons. const., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, relative à la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association), mais également par l'article 11 de la CESDH et l'article 12 de la CDFUE.

Aux termes de l'article 2 de la loi, les associations ne sont plus obligées de solliciter une autorisation[1005] et ne sont pas tenues de faire une déclaration préalable à leur constitution. Cependant, sans déclaration préalable, elles ne pourront jouir de la capacité juridique, malgré leur existence légale[1006]. Il s'agira, alors, d'associations de fait, regroupant des personnes ayant juste la volonté de mettre en commun, « *d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité* » dans un but non lucratif. De ce fait, si elles peuvent percevoir les cotisations de leurs membres[1007], elles ne pourront ni ester en justice, ni contracter, ni emprunter ou recevoir des dons et des subventions publiques puisque, étant incapables, elles ne peuvent disposer des droits et ne sont pas astreintes aux obligations propres aux associations déclarées. Par conséquent, tout acte accompli au nom d'une association de fait engage non l'association elle-même mais ses membres ou, tout du moins, celui qui se présente comme le représentant de cette dernière[1008].

Au contraire de l'association de fait, l'association déclarée, qui représente le droit commun des associations, est titulaire de la personnalité juridique et donc des droits et obligations qui en découlent[1009].

La déclaration préalable devra être effectuée auprès du « *représentant de l'Etat dans le département où l'association aura son siège social* » (c'est-à-dire en préfecture ou en sous-préfecture). Cette déclaration est soumise à conditions : l'association devra faire « *connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration* » et devra joindre ses statuts à la déclaration. Enfin, elle devra également être rendue publique grâce à une insertion au Journal officiel[1010].

b . La vie de l'association

Grâce à cette déclaration, l'association, devenue personne morale de droit privé, pourra, en sus de la perception des cotisations de ses membres, ester en justice, contracter,

[1005] Avant la loi de 1901, une autorisation préalable était nécessaire à la constitution d'une association.

[1006] Sur la capacité juridique des associations, voir également *infra*, p. 338.

[1007] La perception, par les associations, des cotisations de leurs membres est, en effet, une faculté accordée à toutes les associations qu'elles soient ou non déclarées, dès lors qu'elle est prévue dans leurs statuts.

[1008] Cass. civ., 5 mai 1998, n° 96-13.610, *M. X.c/ Crédit industriel et commercial (CIC)*, Bull. n° 159.

[1009] Les associations déclarées sont soumise à la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ainsi qu'au décret du 16 août 1901 pris pour l'exécution de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association sont les textes.

[1010] Art. 5 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

percevoir des dons manuels et des financements publics[1011]. Néanmoins, sa capacité juridique est limitée car elle ne pourra acquérir ou posséder d'immeubles que s'ils sont nécessaires à son activité (local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres et immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose). Elle a donc, ce qu'il est communément habituel d'appeler, la « petite capacité juridique »[1012].

Il est important de préciser que les obligations comptables d'une association sont fonction de sa taille et de son statut.

En cas de dissolution de l'association, la reprise des apports par les apporteurs n'est pas de droit. Ainsi, sans contrat d'apport prévoyant la reprise de ces apports, ces derniers seront analysés comme une donation. Les statuts peuvent prévoir leur sort ou laisser l'assemblée générale des membres, prononçant cette liquidation, en décider. Il en va de même pour la répartition du *boni* de la liquidation, si jamais il en existait un. Celui-ci étant juridiquement considéré comme un bénéfice, il ne pourra donc pas être réparti entre les sociétaires, mais devra être dévolu à une autre personne morale ou à l'Etat.

c . Les associations à statut spécial[1013] : les associations d'intérêt général et les associations reconnues d'utilité publique

Parmi les associations déclarées, certaines peuvent obtenir une reconnaissance particulière de l'Etat et, par conséquent, avoir un statut spécifique leur permettant d'acquérir une capacité juridique plus étendue dès lors qu'elles remplissent certains critères.

C'est par exemple le cas des associations d'intérêt général[1014]. Celles-ci doivent présenter un « *caractère philanthropique, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à l'égalité entre les femmes et les hommes, à la mise en valeur du patrimoine artistique, […], à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises* »[1015]. Elles doivent également répondre à la notion d'intérêt général qui se détermine par le respect de conditions cumulatives d'absence d'activité lucrative (au sens de l'article 206-1 du Code général des impôts), de gestion désintéressée et d'un fonctionnement au profit d'un

[1011] Art. 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

[1012] K. RODRIGUEZ, *Etude 6 : Personnalité morale et capacité juridique de l'association*, In : *Droit des associations et fondations*, P.-H. Dutheil (dir.), Juris éditions, 2016, p. 112-136.

[1013] Il existe aussi des associations agréées, mais celles-ci ne feront pas parties de notre étude.

[1014] Depuis la loi 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

[1015] Art. 200-1-b CGI.

cercle élargi de personnes permettant une influence et un rayonnement qui dépasse le cadre local[1016].

Au-dessus des associations d'intérêt général se trouvent les associations reconnues d'utilité publique (ARUP). Dès l'origine de la loi de 1901, ce statut a été rendu possible.

Outre que celles-ci doivent remplir les conditions d'intérêt général et une gestion désintéressée, elles sont également tenues d'avoir au moins 200 adhérents et une activité effective avec une réelle vie associative, un fonctionnement démocratique et organisé en ce sens dans les statuts – eux-mêmes régis par des statuts types approuvés par décret en Conseil d'Etat –, *« une solidité et une pérennité des moyens d'action et des ressources au regard* » de leur objet, ainsi qu'une période probatoire de fonctionnement d'au moins 3 ans après que l'association ait été déclarée. Enfin, il faut que l'association soit reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat[1017], mais pour ce faire, elle doit s'engager à respecter les nouvelles obligations établies par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. Par conséquent, au vu du contrôle opéré par le ministère de l'intérieur, dès lors qu'une association a obtenu sa labélisation d'utilité publique, elle est présumée respecter les conditions imposées par le contrat d'engagement (CER)[1018].

Dès lors, elle pourra faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par ses statuts[1019]. Elle est donc titulaire de la « grande capacité juridique ».

Il convient de préciser également que l'administration est amenée à contrôler les ARUP à plusieurs étapes de leur vie (création, fonctionnement interne, comptabilité, dissolution).

Par ailleurs, le « *patrimoine des ARUP est un bien collectif sur lequel nul n'a de droit individuel, à l'exception du droit de reprise des apports, même lors de la liquidation* »[1020].

[1016] Voir le site du BOFIP (Site https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/5825-PGP.html/identifiant=BOI-IR-RICI-250-10-10-20170510, consulté le 29 août 2024).

[1017] Site du Service public, *Association reconnue d'utilité publique (ARUP)*. (Site https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1131, consulté le 29 août 2024) ; Site du Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence sur les statuts types des associations reconnues d'utilité publique*, 2022 (Site file:///C:/Users/AM/Downloads/ARUP%20recueil%20-%20mise%20%C3%A0%20jour%20au%201er%20juillet%202022.pdf, consulté le 4 mars 2024).

[1018] Aux termes de l'article 10 de la loi de 1901 relative au contrat d'association, modifiée, une « *association ne peut être reconnue d'utilité publique que si elle respecte les principes du contrat d'engagement républicain mentionné à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* », article crée par l'article 15 de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. Sur la loi du 24 août 2021, voir *supra*, p. 161, et s. et *infra*, p. 327 et s.

[1019] Art. 11 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

[1020] M.-J. GAXIE, *Etude 43 : Associations reconnues d'utilité publique*, In : *Droit des associations et fondations*, P.-H. Dutheil (dir.), Juris éditions, 2016, p. 937.

2- Le principe de liberté d'association versus le principe de non-discrimination

Ainsi que le souligne Alexis Zarca, le « *droit à liberté d'association* » est reconnu aux plus hauts niveaux normatifs[1021] comme « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et pluraliste en ce qu'il permet aux citoyens d'agir collectivement dans des domaines communs et de contribuer, ce faisant, au bon fonctionnement de la vie publique et démocratique* »[1022].

Dans notre législation nationale, l'association est donc un contrat spécifique de droit privé qui repose notamment sur le principe de la liberté contractuelle consacrée par notre juridiction suprême comme un principe à valeur constitutionnelle découlant de l'article 4 de la DDHC[1023] qui implique notamment la liberté ou non de contracter et celle de choisir son cocontractant tout comme le contenu du contrat. Ainsi, c'est l'autonomie des volontés qui préside de façon générale à la formation du contrat ainsi qu'à sa mise en œuvre – dès lors que son objet statutaire est licite – et par voie de conséquence, c'est cette même autonomie qui doit présider au contrat d'association.

Est-ce qu'alors, s'interroge Alexis Zarca, cet espace de liberté qui, en droit français et européen, « *n'est (quasiment) jamais (...) un espace purement privé* »[1024] – mais est considéré comme *« une liberté d'action collective, essentielle à la vie publique et démocratique (au bon fonctionnement de laquelle elle participe*[1025] »[1026] – pourrait être percuté par le droit de la non-discrimination ?

Sans reprendre la totalité de l'analyse d'Alexis Zarca, nous en extrairons quelques arguments choisis qui nous semblent refléter l'état actuel du droit sur la question, et qui susciteront quelques commentaires de notre part.

De toute évidence, par définition, l'association est une sphère d'exclusion, puisqu'elle permet à des individus ayant des affinités communes de se regrouper et d'écarter ceux qui ne les partagent pas, offrant ainsi la possibilité d'y affirmer des

---

[1021] La reconnaissance de cette liberté au plus haut niveau concerne, en effet, tant le droit interne que le droit conventionnel et le droit unioniste.

[1022] A. ZARCA, *Liberté associative d'exclusion et principe de non-discrimination*, *op. cit*., p. 226-227.

[1023] Cons. const., décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, § 37.

[1024] A. ZARCA, *op. cit*., p. 228.

[1025] « *Il est tout naturel, lorsqu'une société civile fonctionne correctement, que les citoyens participent dans une large mesure au processus démocratique par le biais d'associations au sein desquelles ils peuvent se rassembler avec d'autres et poursuivre de concert des buts communs* ». CEDH, 17 février 2004, req. n° 44158/98, *Aff. Gorzelik et autres c/ Pologne*, § 92.

[1026] A. ZARCA, *op. cit*., p. 245.

préférences. Partant, la liberté d'association se compose à la fois du droit de l'association au libre choix de ses membres, qui s'inscrit dans la liberté contractuelle, mais également de son droit au libre choix de son objet, qui relève, quant à lui, de la liberté d'expression[1027].

Cependant, il s'avère que le principe d'égalité tend à agrandir son champ d'application sous l'effet horizontal des droits fondamentaux[1028].

Dès lors, la question se pose de savoir si le droit de la non-discrimination s'inscrit dans le régime juridique de l'association que ce soit dans son volet relatif à sa liberté contractuelle (a) ou que ce soit dans son volet relatif à sa liberté d'expression (b).

a . Le droit de la non-discrimination versus la liberté contractuelle de l'association

La première problématique concerne, tout d'abord, le choix des membres d'une association. Ce choix est-il soumis au droit de la non-discrimination ?

Ainsi que la Cour de cassation et la CEDH ont été amenées à l'affirmer, la liberté d'adhésion n'étant pas un droit d'adhésion, une association peut fort bien en fixer les critères et n'est nullement tenue d'accepter tous ceux qui souhaitent l'intégrer[1029], car sans cette liberté de choix, la liberté contractuelle deviendrait alors « *plus que douteuse* »[1030].

Néanmoins, et malgré l'affirmation du principe de liberté contractuelle, Alexis Zarca, envisage la possibilité que le droit de la non-discrimination puisse tout de même s'exercer en cas de rejet d'une adhésion. En effet, si la CEDH n'est pas clairement explicite sur la potentialité d'une telle application, n'ayant traité que très peu de contentieux sur le sujet, elle la laisse tout de même supposer non seulement par son usage de l'effet horizontal du droit de la non-discrimination au contrat privé[1031], mais aussi par le raisonnement *a contrario* qu'il est possible de faire dans l'arrêt *ASLEF* rendu en 2007.

[1027] A. ZARCA, *op. cit*., p. 230.

[1028] T. HOCHMANN, J. REINHARDT, *L'effet horizontal des droits fondamentaux*, p. 8.

[1029] Voir en ce sens, Cass. civ. 1ère, 7 avril 1987, Bull. civ. I, n° 119; D. 1987 ; Cass. civ. 1ère, 9 juillet 2015, n° 14-20.158, *ADEFDROMIL c/ AJD* ; CEDH, 27 février 2007, *Aff. Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c/ Royaume-Unis*, préc., § 39.

[1030] Nous reprenons, ici, l'analyse de Mustapha Mekki, que nous partageons sur « *Le principe de liberté contractuelle* », citée par Alexis Zarca (A. ZARCA, *op. cit*., p. 237). Mustapha Mekki soulignait que « *la liberté de choisir son cocontractant est plus que douteuse si on accepte de défendre l'existence d'un principe de non-discrimination* » (M. MEKKI, *La réforme au milieu du gué. Les notions absentes ? Les principes généraux du droit des contrats - aspects substantiels*, RDC, 2015, p. 652). Il faisait référence à Georges Rouhette qui, en revanche, avait souhaité que le principe de non-discrimination soit intégré au droit des contrats (G. ROUHETTE, *Regard sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, RDC 2007, p. 1393, spéc. § 43).

[1031] CEDH, 13 juillet 2004, req. n° 69498/01, *Aff. Pla et Puncernau c/ Andorre*, § 59.

Nous ne partageons pas forcément la lecture faite par Alexis Zarca de cet arrêt, car, si la Cour tempère le droit des associations (en l'occurrence, ici d'un syndicat) à refuser des membres ou à en exclure, elle précise toutefois que ce droit est un « *principe fondamental […] valable lorsque l'association ou le syndicat est un organe privé et indépendant* ». La restriction à ce droit n'est possible que lorsque l'association ou le syndicat se situe « *dans un contexte plus large, par exemple parce qu'il percevrait des fonds publics ou qu'il remplirait une mission publique, telle qu'aider l'Etat à garantir l'exercice des droits et libertés, auxquels cas d'autres considérations pourraient aussi entrer en ligne de compte* »[1032]. L'arrêt indique également que l'abus d'une position dominante (qui pourrait être caractérisé par « *le refus d'adhésion ou l'exclusion d'un adhérent par le syndicat* » non conforme à ses propres statuts ou si « *ceux-ci sont totalement déraisonnables ou arbitraires, ou lorsque les conséquences du refus ou de l'exclusion font naître un préjudice exceptionnel* »), serait également propre à permettre de limiter le droit de refuser ou d'exclure[1033]. Néanmoins, la Cour ne semble nullement vouloir aller sur le terrain du droit de la non-discrimination.

En revanche, nous nous rapprocherions plus volontiers de l'appréciation de l'arrêt faite par Cyril Wolmark, qui relève quant à lui, que « *le principe posé par la Cour EDH, est celui du droit d'exclure du syndicat un membre qui n'adhère pas à ses valeurs* ». ainsi, poursuit-il, « *l'exception, qui répond aux principes de justification et de proportionnalité, trouve à s'appliquer lorsque la décision est excessive (déraisonnable, arbitraire, ou liée à un préjudice exceptionnel). La liberté collective d'association est première, la liberté individuelle seconde* »[1034]. Et en effet, il semble que la CEDH n'examine l'affaire qu'au regard des libertés concurrentes, et non sous l'angle de la discrimination. Il paraît, dès lors, difficile de pratiquer un raisonnement *a contrario*.

A l'inverse de la CEDH, le Conseil de l'Europe, quant à lui, dans son étude sur les *Lignes directrices sur la liberté d'association*, envisage sans détour l'obligation d'étendre le droit de l'égalité au contrat d'association et à la liberté d'en choisir les membres, puisqu'il affirme que si le droit à la liberté d'association autorise généralement à choisir avec qui l'on souhaite constituer une association ou qui l'on accepte en tant que membre,

[1032] CEDH, 27 février 2007, *Aff. Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c/ Royaume-Uni*, préc., § 40.

[1033] *Ibid*. § 43

[1034] C. WOLMARK, *Choix syndicaux et discrimination*, In : *Préférences et discriminations. Réflexions sur la liberté et ses espaces persistants*, E. Fondimare (dir.), R. Medard Inghilterra (dir.), Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023, p. 267.

l'interdiction des discriminations s'y applique néanmoins[1035]. Par ailleurs, dans une décision de 2015[1036], la Chambre civil de la Cour de cassation a déclaré qu'une association, ayant refusé l'adhésion d'une autre association pour des raisons politiques, « *avait violé les règles de non-discrimination dont aucune association ne peut s'exonérer* »[1037]. Cet arrêt n'a cependant été rendu possible que parce que l'association avait motivé son refus. Or, rien n'obligeant une association à justifier sa décision – hormis le cas où ses statuts le prévoiraient – il est fort probable que le contrôle de la licéité d'un refus soit neutralisé par l'absence d'explication, sauf « *à ce que le juge (et on pourrait tout à fait l'imaginer) estime, contre les statuts, pouvoir exiger une telle motivation toutes les fois que le requérant apporterait des éléments de nature à faire présumer l'existence d'une discrimination* »[1038].

Le refus d'adhésion ne semblerait donc pas devoir échapper à la possible application du droit de la non-discrimination.

Nonobstant cette constatation, envisager de contraindre les associations à motiver leur refus alors que les statuts ne le prévoient pas, paraît peu opportun au sens où tout refus d'une adhésion pourrait être interprété, par le demandeur qui en pâtit, comme l'expression potentielle d'une discrimination interdite. Or, la judiciarisation à l'excès de toutes les contrariétés que chacun peut être amené à subir n'est pas propice à l'expansion du pluralisme et n'est certainement pas la preuve d'un bon fonctionnement démocratique. Le contrôle juridictionnel de la motivation d'un refus ne devrait, par conséquent, être possible que dans le cas où une association l'a clairement explicité de son propre chef ou qu'elle y aurait été contrainte par ses statuts.

b. Le droit de la non-discrimination versus la liberté d'expression de l'association

L'autre grande problématique, en réalité indissociable de la première, intéresse l'objet statutaire des associations. En effet, le droit de la non-discrimination peut-il

[1035] « *Le droit à la liberté d'association autorise en règle générale les fondateurs d'une association ou leurs adhérents à choisir avec qui ils souhaitent constituer une association ou qui ils y acceptent en qualité de membre. Toutefois, cet aspect de la liberté d'association est également soumis à l'interdiction de discrimination, ce qui suppose que toute différence de traitement des personnes en ce qui concerne la constitution d'une association ou l'adhésion à celle-ci, en raison de caractéristiques ou de situations personnelles, doit reposer sur une justification raisonnable et objective* ». Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) et Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (OSCE/BIDDH), *Lignes directrices sur la liberté d'association*, Etude n° 706/2012, 12-13 décembre 2014, § 128.

[1036] Cass. civ. 1ère, 9 juillet, 2015, *ADEFDROMIL c/ AJD* , préc.

[1037] Il s'agissait, dans cet arrêt, d'une discrimination fondée sur l'orientation politique.

[1038] A. ZARCA, *op. cit*., p. 238-239.

s'imposer à l'objet de l'association dès lors que celui-ci est licite ? Ce qui est visé, ici, est donc la possibilité qu'aurait une association de bénéficier d'une liberté contractuelle renforcée soit au regard de ses caractéristiques, soit directement au regard de son objet[1039].

Le premier cas de figure, c'est-à-dire celui relatif aux caractéristiques, concerne les associations de fait. Ces dernières ne sont, effectivement, ni soumises aux obligations de la loi du 24 août 2021 (puisqu'elles ne peuvent jouir de subventions publiques)[1040] ni, de façon plus générale, soumises en la matière au contrôle public[1041] dès lors qu'elles existent en retrait de la vie publique. Elles semblent donc globalement exemptées de l'application du principe de non-discrimination.

La seconde hypothèse, qui concerne plus particulièrement les entreprises de tendance, se concentre sur l'objet statutaire de l'association, dès lors qu'il est licite. Dans ce cadre-là, le droit d'expression d'une association peut-il justifier un refus d'adhésion pourtant basé sur une préférence normalement interdite ? Ainsi que le souligne Alexis Zarca, cela est tout à fait admis. « *Autrement dit, un refus d'adhésion à une association fondé sur un motif de discrimination prohibé ne sera pas discriminatoire s'il paraît justifié au regard de l'objet de l'association* »[1042]. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a pu affirmer que :

> « *Lorsque des associations sont formées par des personnes qui, épousant certaines valeurs ou certains idéaux, ont l'intention de poursuivre des buts communs, il serait contraire à l'essence même de la liberté de les empêcher de choisir leurs membres. Ainsi, il ne prête pas à controverse que les organismes religieux et les partis politiques peuvent de manière générale établir des conditions limitant les adhésions à ceux qui partagent leurs croyances et leurs idéaux* »[1043].

Cela étant posé, Alexis Zarca, insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas de donner un « *blanc-seing* » à ces associations, et que si la CEDH, en raison du peu de contentieux qu'elle a pu traiter sur le sujet, « *n'a jamais vraiment eu l'occasion d'expliciter, à propos*

[1039] *Ibid.*, p.242.

[1040] Sur la loi du 24 août 2021, voir *infra*, p. 327 et s.

[1041] Cela étant dit, Alexis Zarca estime qu'il existe néanmoins de possibles « *clefs d'entrée pour soumettre d'éventuels refus d'adhésion au droit de la non-discrimination* ». A. ZARCA, *op. cit*., p.242.

[1042] *Ibid*., p. 247-248.

[1043] CEDH, 27 février 2007, *Aff. Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c/ Royaume-Uni*, préc., § 39.

de la liberté d'association, les soubassements et la logique du contrôle de la justification d'une exclusion apparemment discriminatoire au regard de l'objet associatif »[1044], le Conseil de l'Europe, quant à lui, a tenté de combler ce silence en se référant aux décisions de la Cour de Strasbourg[1045]. L'étude indique ainsi que des critères d'adhésion, qui normalement seraient considérés comme discriminatoires, peuvent avoir été rendus nécessaires par l'objectif commun ayant présidé à la création de l'association, ce qui est notamment le cas pour les associations religieuses. Cependant, même dans le cadre de telles associations, les *Lignes directrices sur la liberté d'association* n'excluent pas la possibilité d'exercer un contrôle gradué de la justification du refus d'adhésion, de sorte que si « *le fait d'exiger que les membres d'une association religieuse appartiennent à la religion en question serait sans aucun doute recevable* » (ce qui est fort heureux), il faudrait des *« raisons particulièrement impérieuses »* pour notamment justifier qu'une différence soit fondée « *sur le sexe ou l'orientation sexuelle* »[1046].

À ce propos, il nous semble que l'exigence d'un contrôle renforcé du refus d'adhésion d'associations religieuses, en cas de discrimination fondée « *sur le sexe ou l'orientation sexuelle* », peut causer un certain malaise en ce qu'il existe un risque de toucher au fondement même de certaines religions dès lors que l'interprétation des Cours serait par trop restrictive, ce qui pourrait alors porter atteinte à leur liberté de religion dans leur dimension collective. Cependant, l'exemple donné par les *Lignes directrices* comme justifiant l'utilisation de critères discriminatoires interdits, est de nature à apaiser ces craintes puisqu'elles énoncent que les associations qui ont pour objectif de « *lutter contre les discriminations subies par ses membres ou à corriger des situations historiques particulières d'exclusion et d'oppression par la majorité, par exemple au profit de groupes indigènes menacés ou de groupes marginalisés »* peuvent fonder leur refus sur *« la couleur de peau ou l'origine ethnique, (…) sur le sexe ou l'orientation sexuelle* » si et seulement si les motifs sont en rapport avec les objectifs de l'association[1047]. Si une telle justification pourrait notamment être admise pour des associations racialistes, elle ne peut que s'appliquer, *a fortiori*, aux associations religieuses[1048].

[1044] A. ZARCA, *op. cit*., p.248.
[1045] *Lignes directrices sur la liberté d'association*, *op. cit*. § 129 et s.
[1046] *Ibid*, § 131.
[1047] *Ibid*.
[1048] *Ibid*.

B . Le régime juridique de la fondation

Le régime juridique de la fondation diffère à bien des égards de celui de l'association simplement déclarée, que ce soit au moment de sa constitution mais également pendant toute la durée de son existence (1). Néanmoins certains rapprochements peuvent être faits entre les associations et les fondations reconnues d'utilité publique (2).

1- La constitution et vie de la fondation

Si l'association est un groupement de personnes, la fondation est « *un groupement de biens* »[1049]. Ainsi, c'est le patrimoine qu'on y affecte qui est le principal élément créateur d'une fondation.

La fondation, dont la dénomination est légalement protégée, est une personne morale de droit privée généralement dotée de la personnalité juridique, bien que cela ne soit pas systématiquement le cas[1050].

Au vu de la définition de la fondation, il est habituellement[1051] nécessaire que le ou les fondateurs (peu importe qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales) affectent de façon irrévocable un patrimoine initial, constitué de biens, de ressources ou – et – de droits, au moment de l'acte de fondation, soit par donation, soit par legs. Enfin, cette dotation doit être faite dans un but d'intérêt général et non lucratif. Ajoutons que ce patrimoine sera définitivement attaché à la fondation. Il est donc indispensable que soit prévu, dans les statuts de la fondation le cas de sa dissolution éventuelle (*motifs, modalités de liquidation, nomination d'un liquidateur, attribution de l'actif net*)[1052] afin, notamment, de déterminer à quelle personne morale le *boni* de liquidation sera affecté.

[1049] J. BOISSON, *Les libéralités à caractère collectif : Les fondations*, In : *Droit patrimonial de la famille – 2021-2022*, M. Grimaldi (dir.), 7è éd., Dalloz, p. 1240.

[1050] La fondation abritée (ou sous égide) ne possède pas de personnalité juridique autonome. Celle-ci dépend de la personnalité juridique de la fondation qui l'abrite, ou fondation mère. De même les fondations universitaires n'ont pas la personnalité morale non plus.

[1051] Ainsi que le relève Julien Boisson, les articles 83 et 87 de la loi du 31 juillet 2014 (loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire), ont autorisé les associations (qui sont des groupements de personnes) ainsi que les fonds de dotation à pouvoir se transformer en fondation sans qu'ils aient l'obligation de faire un apport, faisant ainsi fi de la nécessité, auparavant indispensable au moment de la création, de réaliser une affectation. (Voir J. BOISSON, *op. cit.*, 1242). Cela justifie ainsi que nous ayons relativisé nos propos avec le terme « habituellement ».

[1052] I. COMBES, *Etude 7 : Documents de référence des fondations*, In : *Fondations – Fonds de dotation. Constitution. Gestion. Evolution,* F. Charhon (dir.), I. Combes (dir.), Juris éditions, 2016, p. 79.

Notons, sans nous y attarder, qu'hormis l'existence d'un contrôle poussé de l'administration au moment de la création d'une fondation (reconnaissance de la personnalité juridique et examen des statuts), le contrôle de la puissance publique s'exerce également au long de la vie de la fondation[1053].

Enfin, les fondations sont soumises à des obligations comptables particulières : plan comptable spécifique, établissement et publicité des comptes annuels certifiés, etc.

2- La fondation reconnue d'utilité publique

Il existe plusieurs formes de fondations : les fondations reconnues d'utilité publique (FRUP)[1054], les plus anciennes, les fondations d'entreprise[1055] et les fondations abritées[1056]. Plus récemment, ont également été créées de nouvelles catégories de fondations : les fondations de coopération scientifique[1057], les fondations partenariales[1058], les fondations universitaires[1059] et les fondations hospitalières[1060]. Cependant, nous nous focaliserons uniquement sur les fondations reconnues d'utilité publique qui peuvent seules concerner notre réflexion.

Avec la création d'autres formes de fondation, la fondation reconnue d'utilité publique représente désormais le droit commun des fondations.

L'article 18 de la loi de 1987 précise que « *la fondation ne jouit de la capacité juridique qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat accordant la reconnaissance d'utilité publique. Elle acquiert alors le statut de fondation reconnue d'utilité publique* », une fois le décret publié au Journal officiel.

[1053] Site du Conseil d'Etat, *Nouveaux statuts types pour les fondations et associations reconnues d'utilité publique*, 12 sept. 2018. (Site https://www.conseil-etat.fr/actualites/nouveaux-statuts-types-pour-les-fondations-et-associations-reconnues-d-utilite-publique, consulté le 29 août 2024) ; Site du Service Public, Fondation reconnue d'utilité publique. (Site https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F31023, consulté le 29 août 2024) ; A. VERJAT, *op. cit.*, p. 1368 et s.; F. CHARHON, *Etude 1 : Les fondations en France*, In : *Fondations – Fonds de dotation. Constitution. Gestion. Evolution,* F. Charhon (dir.), I. Combes (dir.), Juris éditions, 2016, p. 6-7.

[1054] Art. 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

[1055] Art. 4 de la loi 90-559 du 4 juillet 1990 créant les fondations d'entreprise et modifiant les dispositions de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat relatives aux fondations.

[1056] Art. 6 de la loi 90-559 du 4 juillet 1990 créant les fondations d'entreprise et modifiant les dispositions de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat relatives aux fondations.

[1057] Art. 5 de la loi n°2006-450 du 18 avril 2006 de programme pour la recherche.

[1058] Art. 28 de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités.

[1059] Art. 67 de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités.

[1060] Art. 8 et 9 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

Ainsi, contrairement à l'association qui, pour avoir la personnalité juridique, doit simplement être déclarée, la fondation d'utilité publique (comme toutes les catégories de fondations d'ailleurs), nécessite une procédure spécifique : avant de solliciter la reconnaissance d'utilité publique, la fondation doit s'assurer de remplir un certain nombre de conditions préalables, telles que la constitution d'un patrimoine initial irrévocable, la définition d'objectifs d'intérêt général et la mise en place d'organes de gouvernance conformes à la réglementation. Par ailleurs, les statuts de la fondation doivent respecter des statuts types approuvés par le Conseil d'Etat, différents selon que la fondation se dote d'un conseil d'administration ou d'un directoire avec conseil de surveillance. Ces statuts doivent notamment définir clairement l'objet d'intérêt général de la fondation, les modalités de constitution et de gestion du patrimoine initial ainsi que les règles de gouvernance. Le décret en Conseil d'Etat accordant la personnalité juridique de la FRUP n'est possible qu'après instruction de la demande par les services du ministère de l'Intérieur et avis du Conseil d'Etat.

A l'instar de l'association d'utilité publique et au vu du contrôle opéré par le ministère de l'Intérieur, les fondations sont présumées respecter les conditions imposées par le contrat d'engagement instauré par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, au vu contrôle opéré par le ministère de l'intérieur sur ces dernières[1061].

Finalement, sans qu'il nous soit possible, ici, de présenter de façon exhaustive l'ensemble du régime juridique des associations d'utilité publique ainsi que celui des fondations d'utilité publique, il est cependant possible de constater de nombreuses similitudes entre ces deux structures, si l'on exclut la volonté constitutive différente de leurs fondateurs.

C . L'existence des entreprises de tendance reconnues d'utilité publique

L'entreprise de tendance peut sembler incompatible avec la notion d'« utilité publique » (1). Toutefois, cet antagonisme n'est que superficiel, car en réalité rien ne

[1061] Aux termes de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, modifiée, « *une fondation ne peut être reconnue d'utilité publique que si elle respecte les principes du contrat d'engagement républicain mentionné à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* », article crée par l'article 15 de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

s'oppose à l'existence d'entreprises de tendance reconnues d'« utilité publique » ; des exemples, validés par le Conseil d'Etat, le démontrent (2).

1- L'incompatibilité apparente entre « utilité publique » et « entreprises de tendance »

L'association faite entre « utilité publique » et « entreprises de tendance » peut apparaître contre-intuitive, non seulement parce que certaines de ces entreprises sont parfois perçues comme autocentrées et peu enclines à l'ouverture vers les autres mais aussi, et surtout, parce que le label d'utilité publique fait notamment appel au critère de « *l'intérêt général de l'objet* » (concernant les associations d'utilité publique)[1062] – le domaine de leur activité devant, par conséquent, « *correspondre à un intérêt public ou, au moins, à un intérêt moral collectif éminent* »[1063] – ou au critère « *de la réalisation d'une œuvre d'intérêt général* » (pour les fondations d'utilité publique)[1064]. À ce propos d'ailleurs, Alexis Zarca a pu écrire que cet « *intérêt public* » ou, à tout le moins, cet « *intérêt moral collectif éminent* » semble « *a priori plutôt incompatible avec une action associative manifestant une préférence communautaire. Le fait est que ce label est traditionnellement octroyé aux associations qui contribuent à la cohésion sociale, à la fabrique du lien social* »[1065]. C'est effectivement, spontanément, la première lecture que l'on pourrait faire, à laquelle, de surcroît, il serait possible d'ajouter que le statut accordé, par l'administration à ces organisations reconnues tout spécialement comme d'utilité publique, devrait logiquement, d'une manière ou d'une autre, se fonder sur le principe de laïcité ou, au moins, s'y raccrocher afin que, dans ce cas précis, la tendance au repli communautaire, plus particulièrement religieux, ne s'y déploie pas et que l'intérêt y reste général.

2- La reconnaissance par le Conseil d'Etat des entreprises de tendance ayant la forme d'associations ou de fondations d'utilité publique

Ainsi que le recense le Conseil d'Etat, plusieurs associations d'utilité publique « *ont pour caractéristique commune de procurer une aide spirituelle et matérielle ou de dispenser une formation aux membres des communautés religieuses* ». D'autres « *ont pour but le développement et la propagation de la culture religieuse d'appartenance* »[1066].

[1062] *CE, Dossier de presse – Faciliter la création et la vie des associations et fondations d'utilité générale – Nouveaux statuts, premiers recueils de jurisprudence*, 9 janvier 2019, p. 4.

[1063] CE, *Les associations reconnues d'utilité publique*, La documentation française, p. 18.

[1064] CE, *Dossier de presse*, préc., p. 5.

[1065] A. ZARCA, *Liberté associative d'exclusion et principe de non-discrimination*, *op. cit*., p. 254.

[1066] CE, *Les associations reconnues d'utilité publique*, préc., p. 101.

En 2023, par exemple, étaient reconnues d'utilité publique des associations telles que l'Action catholique des femmes, Le Secours catholique-Caritas France, l'Association de bienfaisance parmi les protestants de Sedan, l'Institution protestante des sourds-muets pour l'Alsace-Lorraine, l'Association protestante d'action sociale- « Hospices protestants » (APAS-HP), le Fonds social juif unifie (FSJU) ou encore, l'Œuvre israélite de secours aux malades. De telles associations affichent clairement une inspiration religieuse. Il en va de même du côté des fondations d'utilité publique : la Fondation pour l'Islam de France, la Fondation Française de l'Ordre de Malte, la Fondation des Monastères, la Fondation du Protestantisme, la Fondation la Cause, la Fondation du Judaïsme Français, la Fondation du Patrimoine juif de France, etc.

Ainsi, le Conseil d'Etat ne s'oppose nullement à une telle reconnaissance puisqu'il affirme que « *le principe de laïcité ne fait pas obstacle à ce qu'une association reconnue d'utilité publique ait un objet spirituel, pourvu que cette association ne méconnaisse pas la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat en ayant une activité cultuelle* »[1067]. Dès lors, selon lui, le principe de laïcité est sauvegardé.

Si le Conseil d'Etat n'évoque pas spécifiquement le cas des fondations à tendance religieuse reconnue d'utilité publique comme il l'a fait pour les ARUP, il nous permet cependant, dans son *Dossier de presse* de 2019, de procéder par analogie puisqu'il indique qu'« *il existe une très grande diversité d'associations reconnues d'utilité publique en France. (…) Elles peuvent aussi avoir une dimension spirituelle, à condition de ne pas exercer d'activité cultuelle. Les fondations reconnues d'utilité publique sont actives dans les mêmes domaines (…)*[1068].

La position du Conseil d'Etat s'explique probablement, entre autres choses, par le fait que, en réalité, la religion contribue également au lien social ainsi qu'à l'intérêt général dans sa dimension spirituelle[1069] et représente, comme le proclame la CEDH, « *l'une des*

[1067] Section de l'intérieur du CE, *Recueil de jurisprudence sur les statuts types des associations reconnues d'utilité publique*, 30 juin 2023, p. 17.

[1068] CE, *Dossier de presse*, préc., p. 5.

[1069] Ajoutons, en outre, que pendant bien longtemps en France, mais également hors de nos frontières, les œuvres de charité étaient uniquement assumées par des congrégations religieuses ou des organisations d'inspirations religieuses particulièrement impliquées dans la vie de la société auprès notamment des malades ou des nécessiteux, ce qui se pratique encore aujourd'hui, représentant ainsi sans conteste une forme de l'utilité publique.

assises d'une « société démocratique » dont dépend le « *pluralisme (...) consubstantiel à pareille société* »[1070].

Ainsi, loin de contrevenir à l'utilité publique, les entreprises de tendance à vocation religieuse peuvent y contribuer dès lors qu'elles répondent aux critères exigés. Il en va de même pour celles à vocation politique[1071], quand bien même celles-ci afficheraient une tendance politique marquée[1072].

Cela démontre donc « *clairement que la préférence identitaire n'est pas la discrimination et qu'elle n'est pas forcément incompatible avec l'utilité publique* » en conclut Alexis Zarca[1073].

SECTION II - LE FINANCEMENT DES ASSOCIATIONS ET FONDATIONS RECONNUES D'UTILITE PUBLIQUE

Les associations déclarées, prises dans leur globalité, ainsi que les fondations reconnues d'utilité public (qui seules intéressent notre propos) peuvent faire appel à la fois à des financements publics (Paragraphe I), mais également à des financements privés (Paragraphe II). Il existe d'ailleurs des points communs quant aux régimes juridiques de leur financement.

[1070] CEDH, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté de pensée, de conscience et de religion*, préc., § 10, p. 8.

[1071] Citons, par exemple, la Société d'Economie politique et l'Institut Pierre Mendès France (ARUP) ou encore les Fondations Jean Jaurès, Res Publica, Gabriel-Péri, Robert-Schuman et Innovation politique (FRUP).

[1072] Sur la reconnaissance d'utilité publique, voir également, S. DAMAREY, E. AUTIER, *Code des associations et des fondations* – Annoté et commenté, Dalloz, 2022 ; D. HIEZ, *Association – Personnalité morale de l'association*, Répertoire de droit civil, Dalloz, 2016, n° 46, (actualisation septembre 2024) ; K. RODRIGUEZ, Association, Répertoire des sociétés, Dalloz, 2018, n° 104-106, (actualisation déc 2023) ; M.-J. GAXIE, *Etude 43 : Associations reconnues d'utilité publique*, *op. cit*., p. 913-939 ; H. BONVALOT, *Chapitre 3 : Les associations*, In : E*conomie sociale et solidaire*, R. Holcman (dir.), Dunod, 2015, p. 69-105.

[1073] A. ZARCA, *Liberté associative d'exclusion et principe de non-discrimination*, *op. cit*., p. 255.

§ I. Le régime juridique du financement public

La loi de Séparation interroge sur la possibilité que la puissance publique a, ou non, de pouvoir financer les associations régies par la loi de 1901 ainsi que les associations et les fondations d'utilité publique à tendance religieuse (A).

Dès lors que les financements publics sont possibles, leur attribution est soumise au respect du contrat d'engagement républicain (B). Mais cette nouvelle disposition ne manquera pas d'être confrontée à son interprétation prétorienne (C).

A . L'interdiction édictée par la loi de Séparation

Rappelons, tout d'abord, que l'article 2 de loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'Etat interdit clairement à la puissance publique de subventionner les cultes[1074]. C'est pourquoi, il semble tout d'abord pertinent de se pencher sur l'application effective de cette prohibition.

Rappelons également qu'en réponse au refus de l'épiscopat français et du Saint-Siège de l'époque de se soumettre à la loi du 9 décembre 1905 et de constituer des associations cultuelles[1075], l'Etat décida d'assouplir cette obligation avec la loi du 2 janvier 1907[1076], dont l'article 4 prévoit notamment que l'exercice public des cultes puisse être également pratiqué par des associations, simplement déclarées et régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

Ainsi, à côté des associations cultuelles particulièrement encadrées par la loi de 1905, coexistent d'autres types d'associations cultuelles dont le régime juridique n'imposait pas d'obligations dérogatoires du droit commun des associations.

Néanmoins, l'interdiction, édictée par l'article 2 de la loi de Séparation, de financer les activités cultuelles, s'étend également à ces associations. C'est pourquoi la puissance publique n'est pas autorisée à subventionner leur activité cultuelle[1077].

Ces associations sont dites associations « mixtes » ou « à objet mixte » car même si elles peuvent avoir pour objet exclusif l'exercice d'un culte, elles peuvent également avoir

[1074] Sur l'interdiction faite à l'Etat de subventionner les cultes, voir notamment *supra*, p. 134.
[1075] Sur l'association cultuelle, voir *supra*, p. 217.
[1076] Loi du 2 janvier 1907, préc.
[1077] CE, 9 octobre 1992, n° 94455, *Commune de Saint-Louis de la Réunion*, Rec. Lebon.

des activités conjointes à l'exercice cultuel, comme par exemple des activités sociales, éducatives, culturelles, sportives, etc.

C'est la raison pour laquelle, les religions nouvellement installées en France (telles que la religion musulmane, la religion orthodoxe ou encore le bouddhisme), ont principalement opté pour l'exercice public de leur culte par le biais de la loi de 1901 afin d'éviter les contraintes de la loi de 1905 et de pouvoir exercer d'autres activités en parallèle de la pratique de leur culte.

Si la proscription du financement public pour les cultes, édictée par la loi de Séparation, a quelque peu été atténuée, ainsi que nous l'avons précédemment souligné[1078], il n'en demeure pas moins que c'est uniquement à l'aune de l'intérêt général. De même, dans le cadre de l'exercice du culte par le biais du contrat d'association de la loi de 1901, la puissance publique a notamment accordé la possibilité de financer, par la voie de subventions publiques[1079], les associations à objet mixte mais uniquement en ce qui concerne le volet de leurs activités sociales, culturelles, etc. dès lors que ces activités concourent à l'intérêt général.

Partant, la prohibition de 1905 – qui n'est pas formellement transgressée bien que la jurisprudence analyse l'intérêt général de façon extensive – ne s'appliquant pas, ces associations peuvent solliciter et obtenir des subventions publiques[1080].

[1078] Sur les assouplissements de la loi de 1905, voir *supra*, p. 254 et s.

[1079] L'article 59 de la loi n° 214-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a modifié la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations en créant l'article 9-1. Celui-ci définit les subventions comme étant des « *contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires* ».

[1080] Par un arrêt de 2011, le Conseil d'Etat, tout en affirmant que, en application de la loi du 9 décembre 1905, les collectivités publiques (en l'occurrence la Communauté urbaine du Mans) ne peuvent financer que « *les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Églises et de l'Etat ou accorder des concours aux associations cultuelles pour des travaux de réparation d'édifices cultuels et qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte* », admet la possibilité que cette collectivité puisse aménager un abattoir temporaire servant à l'abattage d'ovins lors de la fête de l'Aïd-el-Kébir dès lors que cette subvention est « *justifiée par un intérêt public local tenant à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité publique et de la santé publique* » (CE, 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, préc.).

B . Les obligations imposées par la loi « séparatisme »

La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République n'arrive pas par hasard sur le devant de la scène. Il est donc nécessaire de la replacer dans le contexte de l'époque (1) avant d'en présenter l'une de ses dispositions phares, le contrat d'engagement républicain (CER), qui touche particulièrement au financement des associations et des fondations (2)[1081].

1- L'origine de la loi

La loi du 24 août 2021 trouve son origine dans la volonté de l'Etat de lutter contre le risque de « séparatisme » principalement issu du fondamentalisme islamiste. L'exposé des motifs du projet de loi énonce, en effet, que :

> « *Un entrisme communautariste, insidieux mais puissant, gangrène lentement les fondements de notre société dans certains territoires. Cet entrisme est pour l'essentiel d'inspiration islamiste. Il est la manifestation d'un projet politique conscient, théorisé, politico-religieux, dont l'ambition est de faire prévaloir des normes religieuses sur la loi commune que nous nous sommes librement donnée. Il enclenche une dynamique séparatiste qui vise à la division* ».

Éric Sales relève ainsi que la loi de 2021 a été votée dans un contexte « *à la fois marqué par la lutte contre le terrorisme ravivée par un événement tragique tel que l'assassinat de Samuel Paty, par des tensions politico-religieuses entre la France et la Turquie et par une période déterminante de pré-campagne électorale (…)* »[1082].

Dans le contexte de la loi, la notion de séparatisme telle qu'utilisée dans l'exposé des motifs, nécessite d'être explicitée. Le site du Secrétariat général du Comité interministériel de la prévention de la délinquance et de la radicalisation définit le séparatisme comme « *l'action qui consiste à détruire ou à affaiblir la communauté nationale en vue de remplacer celle-ci par de nouvelles formes d'allégeance et d'identification en rupture avec la tradition démocratique et républicaine* »[1083] ayant pour conséquence le fractionnement

[1081] D'autres dispositions de la loi ont également un impact sur les associations et les fondations. Cependant, il ne nous est pas possible, dans les limites de la présente réflexion, d'aller au-delà de la présentation du contrat d'engagement républicain qui touche directement à leur financement.

[1082] E. SALES, *Présentation générale de la loi confortant le respect des principes de la République*, Revue du droit des religions, n° 13, 2022, p. 18.

[1083] Site du Secrétariat général du Comité interministériel de la prévention de la délinquance et de la radicalisation, *La stratégie gouvernementale pour lutter contre le séparatisme et les atteintes à la citoyenneté*. (Site https://www.cipdr.gouv.fr/islamisme-et-separatisme/, consulté le 29 août 2024).

de la société en diverses communautés agissant non plus à l'aune des règles nationales communes mais de règles qui leur sont propres, principalement issues d'une religiosité radicale.

Dès lors, il n'apparait évidemment pas déraisonnable que la personne publique puisse mettre en place des mesures lui permettant de ne pas financer des organisations qui cherchent à la combattre de manière plus ou moins directe. Reste à savoir – et c'est central– de quelle façon elle concrétise ce principe général.

2- Le contrat d'engagement républicain

La loi du 24 août 2021 a instauré le contrat d'engagement républicain qui établit un contrôle *a priori* de la puissance publique sur les groupements sollicitant des subventions publiques (a). Il nous est donc indispensable d'expliciter les termes de ce contrat (b) et de relayer les précisions apportées par le Conseil constitutionnel (c).

a . Le passage d'un contrôle a posteriori à un contrôle a priori

Pour des raisons évidentes de bonne gestion publique, l'octroi de subventions nécessite le contrôle de la personne publique sur l'organisme qui en bénéficie, afin de s'assurer que l'utilisation des fonds corresponde bien à celle pour laquelle ils avaient été versés. Il n'apparaît d'ailleurs nullement que les associations en conteste la nécessité.

Ainsi, l'article L. 1611-4 du Code des collectivités territoriales indique que toutes les associations, œuvres ou entreprises qui ont reçu une subvention peuvent être soumises « *au contrôle des délégués de la collectivité qui l'a accordée* ». Les organismes bénéficiaires ayant « *reçu dans l'année en cours une ou plusieurs subventions sont tenus de fournir à l'autorité qui a mandaté la subvention une copie certifiée de leurs budgets et de leurs comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de leur activité* ».

Jusqu'à la loi de 2021, ce contrôle s'effectuait *a posteriori*.

Désormais, l'article 12 de la loi confortant les principes de la République impose, notamment à toutes les associations et les fondations sollicitant une subvention au sens de l'article 9-1 de la loi du 12 avril 2000 auprès d'une autorité administrative ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial, de s'engager par la souscription d'un contrat d'engagement républicain et, ou, de le respecter. Dès lors, les

nouvelles dispositions instaurent un contrôle de la personne publique *a priori* et renforcent son contrôle *a posteriori*.

b . Les termes du contrat d'engagement républicain

Ainsi, aux termes de l'article 12 de la loi, les associations et fondations sont tenues de « *respecter les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution* », de « *ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République* », de « *s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public* » – cette obligation étant réputée satisfaite notamment par les associations et fondations reconnues d'utilité publique. Il s'agit, cependant, d'une présomption simple car s'il appert que l'association ou la fondation d'utilité publique ne respecte pas ces principes, la qualité d'utilité publique est perdue, ce qui signifie, de surcroît pour la fondation, la perte de la qualité de fondation.

Enfin, les associations qui ont souscrit au CER et qui, par conséquent, ont décidé d'en respecter les principes, doivent en informer leurs membres par tous moyens.

En cas de refus de l'association déclarée de souscrire au contrat d'engagement républicain, ou si l'objet poursuivi par l'association ou la fondation, son activité « *ou les modalités selon lesquelles cette activité est conduite sont illicites ou incompatibles avec le contrat d'engagement républicain souscrit* », la personne publique ou l'organisme chargé de la gestion du service public industriel et commercial sollicités devront, alors, refuser de verser la subvention sollicitée.

En outre, il se peut que le contrôle *a posteriori* de l'objet ou de l'activité poursuivie, ou encore celui des modalités de mise en place pour conduire cette activité, mette en lumière leur illicéité ou leur incompatibilité avec le contrat d'engagement républicain alors que la subvention a déjà été perçue par l'entité bénéficiaire (association ou fondation). La personne publique, ou l'organisme chargé de la gestion du service public industriel et commercial, ayant versé cette subvention, devra alors procéder au retrait de celle-ci, « *par une décision motivée, après que le bénéficiaire a été mis à même de présenter ses observations dans les conditions* » légalement définies[1084], en lui enjoignant la restitution,

[1084] L'article L. 122-1 du Code des relations entre le public et l'administration impose que l'entité bénéficiaire puisse « *présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales* » et puisse « *se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix* ». Cependant, l'administration « *n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique* ».

dans un délai maximum de six mois à compter de la décision de retrait, des « *sommes versées ou, en cas de subvention en nature, sa valeur monétaire* ».

Si l'autorité administrative ou l'organisme retire la subvention pour les raisons susmentionnées, ils doivent communiquer leur décision au préfet du siège de l'association ou de la fondation et, le cas échéant, aux autres autorités et organismes concourant également, à leur connaissance, au financement de cette association ou de cette fondation.

Notons enfin que le contrat d'engagement républicain s'applique non seulement à l'association, ou à la fondation, (dans l'objet, l'activité et les modalités mises en place pour la pratique de cette activité), mais s'applique également aux personnes qui animent la structure. En effet, l'article 5-I du décret d'application de la loi dispose que l'association, ou la fondation, doit veiller au respect du contrat par ses dirigeants, ses salariés, ses membres et ses bénévoles. Par conséquent, l'organisation sera tenue responsable de leurs manquements dès lors qu'ils agissent en cette qualité ou dès lors que leurs manquements sont directement liés aux activités de l'organisation pour laquelle ils œuvrent.

c . Les précisions du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel, qui a été amené à se prononcer sur la loi confortant le respect des principes de la République, notamment sur son article 12, a apporté des précisions importantes[1085]. Il indique que contrairement à ce qu'ont soutenu les auteurs de la saisine, « *le législateur a défini précisément les obligations prévues par le contrat d'engagement républicain* »[1086]. Par ailleurs, il déclare que la liberté d'association, qui est constitutionnellement garantie, n'est nullement remise en cause par cette disposition qui ne s'impose qu'aux organisations sollicitant une subvention[1087]. Or, pour le Conseil d'Etat, « *l'attribution d'une subvention ne constitue pas un droit pour les personnes remplissant les conditions légales pour l'obtenir* »[1088]. Il s'agit donc d'un pouvoir discrétionnaire de la puissance publique et, à ce titre, cette dernière est donc libre de poser les conditions qu'elle juge nécessaires à son octroi. Elsa Forey voit, dans la décision de la juridiction suprême, un écho à cette jurisprudence administrative[1089].

[1085] Cons. const., décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021 relative à la loi confortant le respect des principes de la République.

[1086] *Ibid.*, § 20.

[1087] *Ibid.*, § 23.

[1088] CE, 25 septembre 1995, n° 155970, *Association Civic*.

[1089] E. FOREY, *Le contrat d'engagement républicain : quels changements pour les associations ?*, Revue du droit des religions, n° 13, 2022, p. 49.

Cependant, le Conseil constitutionnel pose une réserve notable concernant la restitution éventuelle des fonds versés au titre des subventions. Il estime, en effet, que le retrait de la subvention « *au titre d'une période antérieure au manquement au contrat d'engagement* » pourrait « *affecter les conditions dans lesquelles une association exerce son activité* », et de ce fait « *porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'association* »[1090]. Cette réserve constitutionnelle a sans doute justifié les précisions apportées par l'article 5-II du décret d'application de la loi[1091] qui indique que les engagements souscrits par l'association « *sont opposables à l'association à compter de la date de souscription du contrat* ». Ainsi, le retrait des subventions est justifié dès lors que les manquements aux obligations, imposées par le contrat d'engagement, auront été commis soit, concernant les subventions de fonctionnement, entre le moment où elles ont été accordées « *et le terme de la période définie par l'autorité administrative* », soit, concernant les subventions affectées, à l'issue de l'activité subventionnée.

C . L'arrivée des premiers contentieux

Il est nécessaire, *ex ante*, de s'attarder sur la décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2023 (1) avant de se pencher sur les premières décisions rendues relativement à l'application du CER faite par un maire ou des préfets (2).

1- La décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2023[1092]

À la suite de la publication du décret d'application relatif à la loi du 24 août 2021[1093], des associations et syndicats professionnels ont saisi le Conseil d'Etat aux fins de son annulation.

Sur la légalité interne du décret, les associations arguaient, tout d'abord, du fait que celui-ci méconnaîtrait les libertés d'association et d'expression en ce que «*l'octroi d'une subvention publique à une association est désormais subordonné à l'obligation de souscrire un contrat d'engagement républicain* » et qu'un manquement aux engagements souscrits peut, par ailleurs entraîner le retrait de la subvention ainsi que l'abrogation d'un

[1090] *Idem*, § 25.

[1091] Décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021 pris pour l'application de l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et approuvant le contrat d'engagement républicain des associations et fondations bénéficiant de subventions publiques ou d'un agrément de l'Etat.

[1092] CE, 30 juin 2023, n° 461962.

[1093] Décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021, préc.

agrément[1094], ce qui serait susceptible, selon les auteurs de la saisine, de constituer une ingérence dans la liberté d'exercice des associations.

À cela, le Conseil d'Etat avance deux objections : d'une part, le CER « *tend à assurer le respect, par les associations qui souhaitent bénéficier d'un agrément ou d'une subvention, des principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que du caractère laïque de la République, de l'ordre public et des symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution* ». Et effectivement, il est difficile de ne pas souscrire à la volonté publique de faire respecter ces normes, fondements de notre société nationale. D'autant que, d'autre part, comme le précise la Haute Juridiction administrative, cette interdiction de porter atteinte à l'ordre public « *ne concerne que celles susceptibles d'entraîner des troubles graves à la tranquillité et à la sécurité publiques* » et que le retrait possible d'une subvention, qui « *ne saurait conduire à la restitution de sommes versées au titre d'une période antérieure au manquement* », ou « *l'abrogation de l'agrément, sont des mesures prises sous le contrôle du juge administratif qui en apprécie le bien-fondé eu égard, d'une part, à la gravité de ce manquement et, d'autre part, à l'impact de la mesure sur l'association au vu de ses activités et de son organisation* ». Et d'insister sur le fait qu'il « *appartient à l'administration, sous le contrôle du juge administratif, d'en caractériser les manquements eu égard au respect des principes républicains et des conditions énoncés par les dispositions législatives dont ils font application* ».

Par ailleurs, concernant la possibilité d'imputer « *à une association des manquements commis tant par ses dirigeants que ses salariés, ses membres ou bénévoles* », le Conseil d'Etat rappelle que cela *« n'est possible que si, d'une part, ces personnes ont agi en cette qualité ou dans le cadre d'une activité de l'association, et, d'autre part, si les organes dirigeants, informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires compte tenu des moyens dont ils disposent* ». Par conséquent ces dispositions ne sauraient remettre en cause les libertés d'association et d'expression. Il précise également que « *les mesures d'abrogation d'un d'agrément ou de retrait d'une subvention qui peuvent être prises à l'encontre d'une association n'ont pas le caractère d'une sanction* », ce qui implique qu'il ne puisse y avoir méconnaissance ni du principe de « légalité pénale » ni de celui de responsabilité personnelle.

Enfin, sur le dernier moyen que nous souhaitions aborder – bien qu'il ne soit pas le dernier de la saisine – qui repose sur « *la méconnaissance du droit à un recours effectif et*

[1094] Ce point concerne les associations agrées que nous avons fait le choix de ne pas traiter, car elles ne nous semblent pas concerner directement notre sujet, ou uniquement à la marge.

d'accès à un tribunal », le Conseil d'Etat clarifie le recours possible en indiquant notamment que « *toute décision de refus ou d'abrogation d'un agrément ainsi que de refus ou de retrait d'une subvention, prise sur le fondement du décret attaqué, peut être contestée devant le juge administratif, par un recours en excès de pouvoir tendant à son annulation ou un recours de plein contentieux tendant à l'engagement de la responsabilité de la personne publique* », ces recours pouvant être accompagnés, en cas d'urgence, d'un référé et notamment d'un référé-liberté.

Si dans cette décision, le Conseil d'Etat a confirmé que les obligations instaurées par le CER poursuivent le but légitime que constitue le respect des principes républicains et représentent « *une mesure nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi* », il rappelle également le rôle primordial joué par les juges administratifs dans leur appréciation *in concreto* de la légalité des actes pris par la puissance publique.

2- Les premiers contentieux devant les tribunaux administratifs

Les premiers contentieux résultant de l'application de cette loi commencent à voir le jour accompagnés des premières décisions des juges administratifs. Il est, cependant, nécessaire d'attendre que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur plusieurs décisions pour connaître la direction que ce dernier voudra donner aux contours de la mise en œuvre du CER.

Nonobstant cette prudence, il nous faut évoquer les premières décisions rendues. Mais, dès à présent, la décision de la Haute Juridiction administrative de 2022[1095], qui confirme celle du Tribunal administratif de Dijon[1096]suite à un référé-liberté, peut nous donner quelques indices, bien que l'affaire n'ait pas été jugée au fond[1097].

Dans cette affaire, le maire de la commune de Chalon-sur-Saône avait retiré, au nom de l'atteinte au contrat d'engagement républicain, l'autorisation, qu'il avait accordée à l'association de Saône-et-Loire du Mouvement français pour le planning familial, d'installer un stand sur la place de l'Hôtel de ville sur le thème de l'égalité hommes-femmes, lors de la « journée de la femme ». L'affiche de l'évènement comportait

[1095] CE, 10 mars 2022, n° 462140, *Commune de Chalon-sur-Saône*.
[1096] TA Dijon, 4 mars 2022, n° 2200610.
[1097] En effet, même si le Conseil d'Etat a statué sur un référé qui se focalise principalement sur l'urgence, aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le référé-liberté impose, cependant, un regard sur le fond.

notamment une femme voilée. Le maire avait donc déduit que l'affiche était contraire au respect du principe de laïcité comprit dans le contrat d'engagement. Or, pour le Conseil d'Etat, le fait que :

> « *l'une de ces silhouettes, qui n'apparaît pas particulièrement visible parmi les autres, porte un voile, lui-même discret au sein du « visuel » et ne recouvrant pas le visage (…) ne saurait à l'évidence, compte tenu de la composition du « visuel » et de l'objectif d'universalisme qu'elle affiche ainsi clairement, être regardée comme traduisant une quelconque forme de prosélytisme religieux, de promotion, ou même d'approbation du port d'un tel voile* ».

Pour le Conseil d'Etat, donc, il n'a pas été porté atteinte au principe de laïcité, le port du voile étant, ici, considéré comme un élément visuel parmi d'autres, non porteur de signification particulière, au même titre qu'« *un turban africain ou d'autres [silhouettes] ne portant pas de couvre-chef* ».

D'autres contentieux ne vont pas manquer d'arriver jusqu'au Conseil d'Etat. En effet, depuis l'application de cette loi, plusieurs préfets ont estimé que des subventions avaient été accordées par des collectivités territoriales à des associations qui auraient contrevenu aux prescriptions du contrat d'engagement républicain.

Ainsi, par un jugement du 30 novembre 2023[1098], le Tribunal administratif de Poitiers a jugé que, en refusant d'engager la procédure de restitution des subventions qu'ils avaient allouées à l'association *Alternatiba*, le conseil municipal de Poitiers et le conseil communautaire de la Communauté urbaine de Grand Poitiers n'avaient pas fait une inexacte application des dispositions de l'article 10-1 de la loi du 12 avril 2000. Ces subventions avaient été accordées à l'association par les assemblées délibérantes de ces collectivités territoriales afin d'aider à l'organisation d'un évènement relatif aux « *enjeux liés au changement climatique* » faisant intervenir plusieurs autres associations. À cette occasion, certains propos furent tenus appelant notamment à la désobéissance civile et un atelier fut organisé sur ce même thème. Le préfet de la Vienne, se basant sur l'article 10-1 de ladite loi, imposant le respect du CER, avait alors demandé à ces deux collectivités d'engager la procédure de retrait de leurs subventions, ce qu'elles avaient refusé de faire. Le préfet avait donc déféré ces refus au Tribunal administratif. Ce dernier, ayant retenu que les propos

[1098] TA Poitiers, 30 novembre 2023, n° 2202694 et n° 2202695.

appelant à violer les lois n'avaient « *pas été tenus par des dirigeants, salariés, membres ou bénévoles de l'association Alternatiba Poitiers* », mais par les membres d'autres associations et que la formation faite par *Alternatiba* portait sur la désobéissance civile non violente, en a conclu au rejet des déférés du préfet.

Sur un plan purement juridique, il est intéressant d'analyser cette décision. Un point mérite d'être souligné, un autre d'être questionné.

Tout d'abord, il est important de souligner que, selon une jurisprudence constante[1099], la dénomination d'un mode d'action, quand bien même celle-ci se réfèrerait à un type d'actions illicites, ne suffit pas à caractériser sa réelle illégalité. Ainsi, concernant le cas d'espèce, Romane Bréjeon, la rapporteure publique, indique que « *la seule utilisation des termes « désobéissance civile » ne permet pas de retenir une incitation à la violence* » ou à violer les lois ou « *à porter atteinte aux biens publics ou aux personnes* » et que, au vu des éléments concrets de l'affaire, il apparaît, au contraire, que la formation dispensée prenait soin de ne pas inciter à de telles actions. Si l'on ajoute qu'aucun propos appelant à transgresser la loi n'a pu être imputé à *Alternatiba*, la décision du Tribunal administratif ne pouvait être autre, nous semble-t-il[1100].

Notre point d'interrogation concerne, quant à lui, l'application faite par le Tribunal administratif des termes du décret du 31 décembre 2021 précité. Relativement à la saisine qui avait suivi ce décret, Laurent Domingo, le rapporteur public, n'a pas hésité à spécifier, au sujet de l'engagement n°1 imposant le respect des lois de la République, que « *les trois conditions du premier alinéa de l'engagement n°1, séparées par un « ou », sont indépendantes et alternatives* »[1101]. Dès lors, selon lui, cet engagement doit se lire de la manière suivante : « *respecter les lois de la République s'entend de l'interdiction d'entreprendre ou d'inciter* » soit « *à toute action manifestement contraire à la loi* » soit « *à toute action violente* » soit « *à toute action susceptible d'entraîner des troubles graves à l'ordre public* ». Cette lecture fut confirmée par le Conseil d'Etat, dans sa décision du 30 juin 2023 qui ne dit rien d'autre lorsqu'il énonce que les associations et fondations *« ne doivent entreprendre ni inciter à aucune action manifestement contraire à la loi, violente ou susceptible d'entraîner des troubles graves à l'ordre public* »[1102]. Or, le Tribunal

[1099] Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 10-60.130, *Sté Baud c/ Union locale CGT Champigny*.

[1100] R. BREJON, *Une association bénéficiant de subventions publiques peut-elle former à la désobéissance civile ?*, AJDA, p. 448.

[1101] L. DOMINGO, *Conclusions*, 19 juin 2023, p. 8 (voir note bas de page n° 12).

[1102] CE, 30 juin 2023, préc., § 12.

administratif, de son côté, a bel et bien fait une « interprétation » cumulative des actions interdites lorsqu'il a inséré les termes « *non seulement (...) mais également* ». Ainsi, selon lui, « *l'association ayant bénéficié de cette subvention doit avoir entrepris ou incité à entreprendre des actions, non seulement « manifestement contraires à la loi », mais également « violentes ou susceptibles d'entraîner des troubles graves à l'ordre public* »[1103]. Il est clair que la formulation du Tribunal administratif change largement le sens du premier alinéa de ce décret et il est peu douteux que ce fut une volonté affichée du Tribunal administratif (sans doute pour influer sur les Cours supérieures)[1104], sachant que cette modification a pour résultat de réduire considérablement les possibilités de refus ou de retrait des subventions.

S'il nous semble que cette interprétation du juge administratif dénature la décision du Conseil d'Etat, reste à savoir si une Cour administrative d'appel[1105], voire le Conseil d'Etat lui-même (si une pareille décision arrivait jusqu'à lui), censurerait sur ce point un tel jugement[1106] ?

Signalons qu'un jugement du Tribunal administratif de Lyon[1107] est également intervenu le 24 juillet 2024, annulant, de façon parfaitement logique, la délibération du Conseil régional d'Auvergne-Rhône-Alpes du 17 mars 2022, par lequel ce dernier avait approuvé une version adaptée de l'engagement n° 1 du contrat d'engagement républicain. Cette modification imposait une obligation non prévue par le décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021 susvisé, relative à l'interdiction, par le bénéficiaire de la subvention, du « *port de tenues vestimentaires traduisant une quelconque forme de prosélytisme religieux dans un espace public, à l'exception des représentants des cultes* ». Le Conseil régional n'est effectivement pas compétant pour étendre les obligations du CER.

[1103] TA Poitiers, 30 novembre 2023, préc. § 13, voir également § 16.

[1104] Nous pensons, en effet, que le Tribunal administratif de Poitiers a volontairement cumulé les conditions, alors que la rapporteur public avait bien repris la lecture de la Haute Juridiction administrative indiquant que « *pour apprécier la méconnaissance du contrat d'engagement républicain par son signataire, il vous appartient donc de déterminer si l'association Alternatiba Poitiers a incité à une action manifestement contraire à la loi ou violente ou a commis une action susceptible d'entraîner des troubles graves à la tranquillité et la sécurité publiques* ». R. BREJON, préc., p. 448.

[1105] Il semblerait qu'aucun recours n'ait été formé devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux à la suite du jugement du Tribunal administratif de Poitiers.

[1106] Voir également, E. FONDIMARE, *Républicanisme versus écologisme. Quelle place pour la désobéissance civile écologiste à l'heure du contrat d'engagement républicain ? À propos du jugement du tribunal administratif de Poitiers du 30 novembre 2023, Préfet de la Vienne, n^os^ 2202694, 2202695*, la Revue des droits de l'homme. (Site http://journals.openedition.org/revdh/19295, consulté le 29 août 2024).

[1107] TA Lyon, 24 juillet 2024, RG 22/03793.

Sur un plan plus général, nous l'avons dit, il nous semble difficile, par principe, de reprocher à l'Etat de refuser de financer[1108] des associations qui inciteraient ou porteraient atteinte à la loi ou à l'ordre public.

Cela étant dit, nous ne pouvons faire l'impasse sur les nombreux coups de boutoir qui sont portés, *crescendo*, contre la liberté d'association qui ne sont d'ailleurs pas sans rappeler ceux que nous avons pu mettre en lumière lorsque nous avons évoqué le financement des partis politiques. Ainsi, par le financement, ou plutôt par le retrait des financements, la liberté des associations, à l'instar de celle des partis politiques, se trouve de plus en plus menacée par une forme douce de « *démocratie militante* »[1109] qui, si l'on n'y prête garde, pourrait, pas à pas, se rapprocher d'une sorte de « *démocrature* »,[1110] c'est-à-dire un système politique prenant l'apparence formelle d'une démocratie, notamment en matière d'élections, mais qui en réalité restreint les libertés publiques ou individuelles comme le ferait une dictature[1111].

[1108] Ou d'agréer.

[1109] K. LOWENSTEIN, *Militant democracy and Fundamental rights*, The American Political Science Review, vol. 31, 1937, n° 3, p. 417-432. Voir également l'analyse de Valentin Gazagne-Jammes qui explicite le concept de « *démocratie militante* » comme désignant « *l'ensemble des dispositifs normatifs qui permettent de protéger l'identité constitutionnelle et démocratique d'un État de droit contre ses ennemis intérieurs. Pour ce faire, elle impose un certain nombre de limites aux droits et libertés garantis par le libéralisme politique, afin d'asphyxier la capacité d'action des partis politiques, ou des associations, qui mènent un combat contre la continuité des institutions* ». V. GAZAGNE-JAMMES, *Le « républicanisme militant », une certaine conception de la démocratie militante française. Réflexions autour du projet de loi confortant le respect des principes républicains*, RDLF 2021, chr. n° 09. (Cités par A. ZARCA, *Liberté associative d'exclusion et principe de non-discrimination*, *op. cit*., p. 223).

[1110] T. HOCHMANN, *Cinquante nuances de démocratures*, Pouvoirs, n° 169, 2019, p. 19-32.

[1111] Sur la loi du 24 août 2021 et le contrat d'engagement républicain, voir également : A.- S. JOTEMPS, *Contrat d'engagement républicain : une difficulté dans les relations entre l'État et les associations*, JA 2023, n° 690, p. 22 ; E. TAWIL, *Le Conseil d'État et les décrets sur le régime des cultes : est-ce l'ultime étape du parcours contentieux ?*, Gaz. Pal., n° 8, 7 mars 2023, p. 19-22 ; S. HENNETTE VAUCHEZ, *Lutte contre les séparatismes et liberté d'association*, Études, vol. n° 9, septembre 2022, p. 57- 68 ; G . CALVES, *Femme voilée sur une affiche : la laïcité de la République n'est pas en danger*, AJDA, 2022, p. 1462 ; G. GONZALEZ, P. GONI, *Une garantie paradoxale du libre exercice du culte : la loi du 24 août 2021 et les associations à objet cultuel*, Revue du droit des religions, n° 13, 2022, p. 59-74 ; X. CABANNES, *La loi confortant le respect des principes de la République et le financement public des associations*, Société, droit et religion, 2022/1, n° 11, p. 3-14 ; N. SILD, *Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-823 DC du 13 août 2021*, Société, droit et religion, 2022/1, n° 11, p. 15-22 ; J. KISSANGOULA, *Les libertés fondamentales et le séparatisme. La tentation de réécriture des libertés fondamentales par le législateur*, Société, droit et religion, 2022/1, n° 11, p. 23-42 ; H. BOUILLON, *L'équilibre précaire de la loi Séparatisme*, Gaz. Pal., n° 31, octobre 2022, p. 16-18 ; J. MORANGE, *Les associations*, RFDA, n°5, septembre-octobre 2021, p. 824-830.

§ II. Le régime juridique du financement privé

En ce qui concerne le régime juridique du financement privé des associations et des fondations, ne pouvant aborder de façon exhaustive, dans ce développement, tous les moyens de financement privé à leur disposition, nous nous concentrerons, sur la possibilité qui leur a été accordée de recevoir des libéralités (A) ainsi que de réaliser des placements (B).

A . La possibilité de recevoir des libéralités

Les libéralités comprennent à la fois les dons manuels (1) ainsi que les donations et les legs (2). Il est nécessaire de distinguer les dons manuels des deux autres types de libéralités car leur régime juridique est différent. De ce fait, il n'est pas possible pour toutes les structures de bénéficier de l'intégralité de ces libéralités[1112].

1- Les dons manuels

Les associations déclarées, *a fortiori* les associations d'utilité publique, qui grâce à leur déclaration préalable sont titulaires de la personnalité juridique, ainsi que les fondations, peuvent recevoir des dons manuels[1113].

Le don manuel consiste en une remise matérielle d'un bien meuble[1114] peu importe sa nature (objet, somme d'argent, chèque, voire valeurs mobilières ou titres) et son montant. Il est normalement soumis à l'article 757 du Code général des impôts qui dispose que les « *actes renfermant soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, sont sujets aux droits de mutation à titre gratuit* », la même règle s'appliquant « *lorsque le donataire révèle un don manuel à l'administration fiscale* ». Néanmoins, le dernier alinéa de l'article indique que les « *dons*

[1112] Une fois encore, il ne nous sera pas possible d'aller au-delà des dispositions générales encadrant la possibilité pour certains organismes de recevoir des libéralités, qui si elles font effectivement partie de notre étude, n'en sont pas le sujet principal.

[1113] La fondation abritée, bien que n'ayant pas de capacité juridique distincte de celle de la fondation qui l'abrite, « *bénéficie des avantages dont celle-ci peut se prévaloir, notamment la capacité à recevoir des libéralités. Ainsi, même dénuée de personnalité morale, une fondation abritée peut être bénéficiaire d'une libéralité, via la capacité de la fondation abritante* ». S. BERTAIL, C. BIENVENU, S. GONSARD, P. LEMEE, A. MARCHALAND, J.-M. MATHIEU, L. MAZEYRIE, C. PONCHEL-POUVREAU, *Première partie - La capacité de donner et de recevoir : le préalable à la libéralité*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 1035, 1er septembre 2023, p. 18.

[1114] Cette remise matérielle peut être effectuée de la main à la main, comme le suggère l'intitulé du don, mais également par chèque, virement ou prélèvement.

manuels consentis aux organismes d'intérêt général mentionnés à l'article 200 » ne sont pas soumis à ces dispositions.

Par ailleurs, aux termes de ce même article, le donateur – à l'instar de ce qui est pratiqué, notamment pour les donations aux associations cultuelles ainsi que pour les donations aux associations de financement électoral, pour celles aux associations de financement des partis politiques ou aux mandataires financiers – peut bénéficier d'une réduction d'impôt sur son revenu, selon les conditions de l'article 200 du Code général des impôts, dès lors qu'un reçu fiscal lui aura été adressé par l'organisme donataire.

Il convient de préciser que les dons manuels peuvent être réalisés autant par des personnes physiques que par des personnes morales (on parlera alors plutôt de mécénat). Si le don réalisé par la personne morale est fait à une structure d'intérêt général, cette dernière pourra également bénéficier d'une réduction d'impôt (sur le revenu ou sur les sociétés, en fonction de la forme juridique de la personne morale)[1115].

2- Les autres libéralités : donations et legs

Au contraire des dons manuels, les dons et les legs nécessitent un acte écrit ou *instrumentum*. La donation est le contrat par lequel le donateur, vivant, « *se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte* » alors que le legs « *est une disposition testamentaire par laquelle une personne physique dispose de tout ou partie de ses biens en faveur d'une personne physique ou morale. Il ne prend effet qu'au décès du testateur* »[1116]. À la différence du legs, la loi impose que les donations soient effectuées devant un notaire[1117].

Jusqu'à loi de 1987[1118], les associations simplement déclarées ne pouvaient bénéficier de libéralités. À partir de cette date, il a été accordé, à certaines associations simplement déclarées mais ayant pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale, de pouvoir bénéficier de donations et de legs.

En 2014, cette faculté a également été étendue aux « *associations déclarées depuis trois ans au moins et dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200*

[1115] Art. 238 bis CGI.

[1116] C. VERNIERES, *Les libéralités*, In : *Le financement dans tous ses états*, J.-F. Hamelin, Juris éditions - Dalloz, janv. 2021, p. 47.

[1117] Art. 894 et 931 C. civ.

[1118] Art. 16 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat modifiant l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

du code général des impôts », ce qui correspond aux associations reconnues d'intérêt général[1119].

Pendant plus d'un siècle[1120], la puissance publique, méfiante, a exercé un contrôle sur les libéralités faites au profit d'organismes pourtant habilités à les recevoir. Ainsi, toutes les donations entre vifs ou les legs devaient nécessairement être autorisés par le préfet. L'ordonnance de 2006[1121] a allégé le mécanisme de ces dispositions, encore simplifié par l'ordonnance de 2015[1122].

Ainsi, aux termes de l'article 910 du Code civil peuvent bénéficier librement de libéralités les fondations, les congrégations et les associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les établissements publics du culte et les associations inscrites de droit local.

Seuls les établissements de santé, les établissements sociaux et médico-sociaux ou les établissements d'utilité publique, qui peuvent également bénéficier de libéralités, doivent y être autorisés par le préfet[1123].

Par ailleurs, l'article 910 du Code civil indique également que le préfet, qui doit avoir été tenu informé de l'existence de dispositions entre vifs ou testamentaires, peut éventuellement s'opposer à celles-ci si l'association légataire ou donataire ne répond pas aux conditions exigées par la loi ou si la libéralité ne peut être utilisée conformément à l'objet statutaire de l'association[1124]. Cependant, cette possible opposition du préfet ne concerne que les associations reconnues d'intérêt général, le préfet ne pouvant s'opposer « *aux dispositions entre vifs ou par testament au profit des associations et fondations reconnues d'utilité publique, des associations dont la mission a été reconnue d'utilité*

[1119] Art 74 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, modifiant l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

[1120] L'article 910 du Code civil existe depuis 1804, date de la rédaction de ce code.

[1121] Art. 1 de l'ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, de certaines déclarations administratives incombant aux associations, et modification des obligations des associations et fondations relatives à leurs comptes annuels.

[1122] Art. 4 de l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations.

[1123] L'article 910 précise que les organisations dont les activités ou celles de leurs dirigeants sont considérées comme sectaires ne peuvent bénéficier de libéralités.

[1124] L'article 910 du Code civil énonce cependant que l'opposition du préfet ne peut concerner les libéralités « *au profit des associations et fondations reconnues d'utilité publique, des associations dont la mission a été reconnue d'utilité publique et des fondations relevant des articles 80 à 88 du code civil local applicable aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle* ».

publique et des fondations relevant des articles 80 à 88 du code civil local applicable aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle »[1125].

B . La possibilité de réaliser des placements

Comme que le souligne David Hiez, la capacité à administrer des associations déclarées, va bien au-delà de ce que prévoit l'article 6 de la loi de 1901. En effet, l'association *« ne se cantonne pas à l'administration des biens qu'elle possède valablement. Elle comprend la capacité de louer des biens dont elle aurait besoin, de faire des emprunts, et plus largement de s'administrer elle-même à sa guise, en ce compris les actes requis par une activité économique* »[1126].

Ainsi, afin de ne pas dépendre uniquement de cotisations ou de subventions, qui peuvent se raréfier dans un contexte économique parfois instable, les associations, doivent pouvoir pérenniser leurs ressources. C'est pourquoi, elles sont autorisées à effectuer des placements financiers et pour certaines, des placements immobiliers.

Quant aux fondations, les revenus de la dotation doivent leur permettre d'assurer le financement de leur objet social.

C'est la raison pour laquelle il faut envisager succinctement le régime juridique des placements financiers des associations et des fondations (1) ainsi que celui de leurs placements immobiliers (2).

1- Les placements financiers

Si, en droit interne, les associations et les fondations ont par essence un but non lucratif et une gestion désintéressée, cela n'exclut pas qu'elles puissent avoir des excédents de trésorerie et faire des bénéfices – à partir du moment où ces excédents ne sont pas redistribués à leurs membres[1127]. Dès lors, dans l'optique d'une bonne gestion, rien n'empêche que ces organisations effectuent des placements financiers.

[1125] Voir également : MARQUEZ, C. BERNARD, De la capacité des organismes à but non lucratif à recevoir des libéralités, Defrénois, n° 43-44, 26 octobre 2023, p. 15-18.

[1126] D. HIEZ, *Association – Personnalité morale de l'association*, *op. cit.*, n° 327.

[1127] Le Conseil constitutionnel a confirmé cette faculté en affirmant « *que le principe, constitutionnellement garanti, de liberté d'association n'interdit pas aux associations de se procurer les ressources nécessaires à la réalisation de leur but, qui ne peut être le partage de bénéfices entre leurs membres, par l'exercice d'activités lucratives* » (Cons. const., décision n° 84-176 DC du 25 juillet 1984 relative à la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation).

Il faut noter, cependant, que les structures reconnues d'utilité publique sont plus encadrées, quant aux placements financiers qu'elles peuvent réaliser, que les associations simplement déclarées. Davide Hiez explique cette distinction par le fait que les premières reconnues d'utilité publique ont des ressources sensiblement plus importantes que les secondes[1128].

Ainsi, concernant les associations reconnues d'utilité publique, c'est l'article 11 de la loi de 1901 qui circonscrit les possibilités de placements à ceux autorisés par le Code de la Sécurité sociale pour la représentation des engagements réglementés des institutions et unions exerçant une activité d'assurance. L'article 15 des statuts types des associations reconnues d'utilité publique et l'article 11 des statuts types des fondations reconnues d'utilité publique indiquent tous deux que les actifs éligibles aux placements, soit des fonds de l'association, soit des fonds composant la dotation sont ceux qui sont énumérés à l'article 332-2 du code des assurances.

2- Les placements immobiliers

Dès l'origine de la loi de 1901, l'article 6 a autorisé les associations déclarées à posséder et administrer des immeubles, mais uniquement dans des limites assez étroites que sont le « *local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres* » et les biens immobiliers « *strictement nécessaires à l'accomplissement du but* » qu'elles se proposent. De ce fait, si les associations peuvent, sans difficulté, être propriétaires lorsqu'elles sont simplement déclarées, elles ne peuvent, néanmoins, acheter de biens immobiliers pour se constituer un patrimoine immobilier de rapport, car l'article 6 de la loi impose l'existence d'un rapport de stricte nécessité entre le bien immobilier et l'objet associatif. À défaut de ce lien et aux termes de l'article 17, l'acquisition est entachée d'une nullité absolue.

En revanche, depuis la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, il en va différemment, pour les associations d'intérêt général mentionnées au b du 1 de l'article 200 du Code général des impôts. Celles-ci peuvent, désormais, posséder et administrer des immeubles acquis par donations ou legs qui ne seraient pas nécessaires à l'accomplissement de leur objet statutaire afin de pouvoir notamment bénéficier de revenus fonciers.

Jusqu'en 2014, si les associations reconnues d'utilité publique pouvaient faire tous les actes de la vie civile qui n'étaient pas interdits par leurs statuts, elles ne pouvaient,

[1128] D. HIEZ, *Association – Personnalité morale de l'association*, *op. cit.*, n° 328.

cependant, posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires à leur objet statutaire. La loi du 31 juillet 2014 a modifié l'article 11 en supprimant cette interdiction. La seule restriction désormais est l'obligation qu'elles ne contreviennent pas à leurs statuts.

Quant aux fondations, il apparaît évident, de par leur mode de constitution, qu'elles puissent posséder et administrer, sans restriction, des biens immobiliers. En effet, leur dotation initiale peut, notamment, être composée d'immeubles[1129] qui peuvent être « *affectés à la réalisation de l'activité de la fondation ou produire des revenus pour financer celle-ci*. »[1130].

Enfin, d'un point de vue purement fiscal, l'association qui engrange les revenus de son patrimoine est assujettie à l'impôt sur les sociétés à des taux réduits, contrairement aux fondations reconnues d'utilité publique, qui elles, en sont exonérées[1131] [1132].

[1129] Voir la constitution des fondations, *supra*, p. 319.
[1130] A. VERJAT, *op. cit.*, p. 1379.
[1131] Art. 206, 3 CGI.
[1132] Voir également A. WALRAVENS, *Les revenus patrimoniaux (financiers et fonciers)*, In : *Le financement dans tous ses états*, J.-F. Hamelin (dir.), Juris éditions - Dalloz, janvier 2021, p. 170-175.

CONCLUSION DU TITRE I

À travers l'étude du financement des entreprises de tendance, il est possible de constater qu'une distinction est opérée avec le droit commun du financement des entreprises « classiques », et ce, tant en droit étranger qu'en droit interne.

Il apparaît clairement que le régime juridique du financement des entreprises de tendance est plus favorable dans les pays où elles bénéficient d'une reconnaissance institutionnelle, c'est-à-dire dans la grande majorité des pays démocratiques.

A l'inverse, en France, un encadrement plus strict a été mis en place eu égard à la méfiance de l'Etat envers les entreprises de tendance. Ainsi, les Églises et les communautés religieuses, les associations convictionnelles, ou encore les partis politiques pâtissent parfois d'une image peu flatteuse auprès des législateurs. Nous en voulons notamment pour preuves la loi de 1905 (ainsi que les lois qui ont juste précédé ou succédé cette date), ainsi que la loi « séparatisme » de 2021.

Mais, l'élément le plus symptomatique que nous relèverons ici, est bien la constatation que si notre législation a quelques réticences à reconnaître formellement l'existence des entreprises de tendance, en réalité, notre droit national a, naturellement (même si c'est généralement pour poser un cadre restrictif), saisi l'importance de mettre en place un régime juridique distinct, spécifiquement adapté à ce type d'organisations.

La question se pose alors de savoir s'il existe également un droit dérogatoire pour les relations de travail.

TITRE II. LES RELATIONS DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE

Le régime juridique de l'entreprise de tendance, appréhendé dans son volet relatif au droit du travail, présente deux aspects.

Le premier a trait aux relations individuelles, c'est-à-dire qu'il concerne la relation contractuelle qui existe directement entre l'employeur de tendance et son salarié. L'étude des relations individuelles s'intéresse ainsi à l'adhésion du salarié au projet de l'entreprise et à la loyauté que cette dernière peut en attendre. Ce niveau de relations présente, pour l'entreprise, un risque faible d'une remise en question globale de sa tendance (Chapitre I).

La seconde facette de la relation de travail concerne son aspect collectif qui a pour objectif de préserver un « espace de dialogue » entre l'employeur de tendance et les partenaires sociaux en charge de la représentation et de la défense des salariés.

Contrairement aux rapports individuels, les relations collectives soulèvent, pour l'entreprise de tendance, une problématique plus générale susceptible de remettre en cause son ordre normatif propre. En effet, celui-ci, spécifiquement orienté vers la défense ou la promotion des convictions, ne répond habituellement pas aux règles juridiques de droit commun auxquelles les instances de dialogues obéissent. Dès lors, il peut exister une concurrence entre ces deux ordres normatifs ayant pour conséquence une atteinte au fondement convictionnel de l'entreprise de tendance et une entrave dans ses moyens d'action.

Il s'agira alors notamment d'envisager les instruments permettant la résolution de ce potentiel conflit (Chapitre II).

CHAPITRE I . LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE

Il existe deux moments particulièrement aigus dans les relations individuelles de travail que ce sont à la fois le recrutement et le licenciement.

Ainsi, au sein de l'entreprise de tendance, à l'instar de ce qui se pratique dans toutes les entreprises, les relations individuelles commencent au moment du recrutement. Cette période est d'autant plus sensible pour l'entreprise de tendance qu'elle est à la recherche d'un salarié précis capable de répondre à des attentes bien spécifiques. C'est pourquoi il nous faut déterminer sa marge de manœuvre en ce domaine (Section I).

Par ailleurs, si la relation de travail perdure tout au long de l'exécution du contrat de travail pour, à terme, s'achever indubitablement, reste à savoir, dans le cadre de l'entreprise de tendance, à qui revient l'imputabilité de la rupture de la relation de travail en cas de non-respect ou de désaccord convictionnel (Section II).

SECTION I - LE RECRUTEMENT DANS L'ENTREPRISE DE TENDANCE

Le Professeur Savatier avait écrit que « *l'activité exercée au service d'un groupement religieux et sans doute aussi au service d'autres associations, par ceux qui adhèrent à leur foi ou à leur idéal, peut difficilement être soumise aux mêmes règles que le travail salarié au service d'une entreprise capitaliste* »[1133].

C'est pourquoi, au cours du recrutement au sein de l'entreprise de tendance, la notion d'*intuitu personae* est une notion largement convoquée (Paragraphe I).

Cependant, la dérogation énoncée par Jean Savatier ne s'arrête pas au choix du candidat, car elle impose de s'interroger également sur la relation créée entre une

[1133] J. SAVATIER, *Contrat de travail. Ministère pastoral*, obs. sous Cass. soc., 23 avr. 1997, Dr. Soc. 1997, p. 642.

organisation religieuse et les personnes qui œuvrent dans le cadre de cette structure afin de savoir si l'existence d'un contrat de travail est réellement caractérisée (Paragraphe II).

§ I. L'*intuitu personae*

Pour concevoir l'importance du rôle joué par l'*intuitu personae*, il est nécessaire d'en expliciter la notion (A), et d'en étudier son application (B) à laquelle la CJUE a apporté une limite récente (C).

A . La notion d'intuitu personae

L'*intuitu personae* est un concept juridique particulièrement utilisé en droit des contrats et, notamment, dans le registre du droit du travail. Il est donc nécessaire de le définir (1) avant d'appréhender sa portée au sein des entreprises de tendance (2).

1- La définition de l'intuitu personae

Cette locution latine se traduit littéralement par « *en considération de la personne* »[1134]. Par conséquent, lorsqu'un contrat est qualifié d'*intuitu personae,* c'est qu'il a été « *conclu en considération du type ou de la qualité des relations existant entre les personnes qui le signent* »[1135].

Ainsi, il « *y a considération de la personne dans un contrat lorsque le cocontractant, au lieu de considérer uniquement la prestation qu'il attend de ce contrat, considère également la personne qui doit lui fournir ladite prestation* »[1136].

La notion d'*intuitu personae* n'est pas légalement définie et, jusqu'en 2016, elle n'apparaissait dans aucun code de droit français[1137] ce qui peut surprendre au vu de l'importance de ce concept, mis en lumière tant par la doctrine que par la jurisprudence. En effet, l'*intuitu personae* peut justifier le refus d'exécuter un contrat et être un motif de résiliation du contrat si l'une des parties a considéré, pour conclure ledit contrat, que les

[1134] F. BOTTINI, P.-O. CHAUMET, C. DENIS, M. FRECHE, J.-L. HERIN, M.-F. HERIN, A. JARLOT, *Dictionnaire juridique*, In : *Dictionnaire juridique*, C. Puigelier (dir.) 4e édition, Bruylant, 2023, p. 648.

[1135] S. BRAUDO, *Définition de Intuitu personae - Dictionnaire juridique*. (Site https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/intuitu-personae.php, consulté le 29 août 2024).

[1136] M. CONTAMINE-RAYNAUD, L'*intuitu personae dans les contrats*, Thèse de doctorat, Droit privé, Paris II, 1974, p. 33.

[1137] La notion d'intuitu personae n'apparaît qu'à l'article L. 411-1 A du Code de l'environnement.

caractéristiques personnelles ou professionnelles de l'autre partie étaient les éléments essentiels et déterminants qui ont conduit à sa conclusion.

Dans la conclusion d'un contrat, le concept d'*intuitu personae* peut mettre plus ou moins en exergue l'importance du choix d'un individu et certains auteurs[1138] ont souligné la double signification de cette locution : elle peut-être objective et, dans ce sens, elle indique qu'un contrat est conclu eu égard aux qualités objectives d'une personne quelle que soit son identification. Ces qualités sont alors objectivement vérifiables.

Elle a également une acception subjective quand elle prend en compte les caractères d'une personne précise et identifiable.

2- La portée de l'intuitu personae dans le recrutement au sein des entreprises de tendance

Dans le cadre du contrat de travail, le recrutement s'appuie indéniablement sur le concept *d'intuitu personae* qui y tient une place fondamentale.

Le point de départ de la relation de travail, c'est-à-dire le recrutement du postulant, se fait en fonction de l'*intuitu personae*. Si nous appliquons la distinction faite de cette notion au contrat de travail, nous pouvons dire que c'est l'emploi de l'*intuitu personae* dans sa forme objective qui s'applique généralement. En effet, l'employeur recrute habituellement les candidats en fonction de leurs diplômes, par exemple, ou de leurs aptitudes, de leurs compétences ou encore, de leur ancienneté dans la fonction proposée. C'est donc sur des données objectivement vérifiables que les candidats sont sélectionnés, car seules doivent être prises en compte leurs capacités professionnelles à tenir le poste proposé, ce dernier pouvant finalement être tenu par n'importe quel postulant ayant les qualifications requises.

Rappelons, en effet, qu'il s'agit – en droit interne comme d'ailleurs plus généralement en droit de l'Union européenne, avec les obligations posées par les directives 2000/78/CE ou 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000[1139] – d'une exigence légale, l'employeur ne devant faire son choix de recrutement qu'au regard de l'adéquation entre la fonction à pourvoir et les qualifications professionnelles du candidat à l'embauche. Ainsi, aucune

[1138] G. KOSTIC, *L'intuitu personae dans les contrats de droit privé*, sous la dir. J. Huet, Thèse de doctorat, Droit privé, Université Paris V, 1997 ; D. KRAJESKI, *L'Intuitu personae dans les contrats*, sous la dir. P. Le Tourneau, Thèse de doctorat, Droit privé, Université Toulouse I, 1998.

[1139] Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

considération personnelle notamment d'ordre religieux, idéologique ou politique ne peut entrer en ligne de compte. Tel est le principe qui s'applique à tous les recrutements effectués dans une entreprise « classique ».

Certes, il est possible, une fois que la sélection a été faite sur des éléments objectifs, que l'employeur prenne sa décision finale sur des critères un peu plus subjectifs en fonction de son ressenti, dès lors que plusieurs candidats répondent aux capacités professionnelles qu'il recherche. Cependant, cette sélection aura été principalement fondée sur des données pour le moins objectives.

Dans l'entreprise de tendance, en revanche, la recherche de l'employeur ne pourra se borner à la simple analyse des compétences professionnelles objectives du postulant. Si celles-ci ont effectivement de l'importance, elles passent généralement au second plan.

Il ne semble pas aberrant, en effet, de concevoir que, entre une personne correspondant parfaitement à un poste mais qui ne partage pas les valeurs de l'employeur de tendance et une autre qui est en convergence de vue convictionnelle avec ce dernier mais qui n'aurait pas toutes les qualifications requises, c'est fort probablement la seconde qui sera recrutée. Il est naturellement compréhensible, à partir du moment où une entreprise prône, ou se réfère à, une conception du monde qui lui est propre, qu'elle puisse s'entourer de personnes qui la partagent. De fait, il paraîtrait peu probable, par exemple, qu'une association défendant la religion juive puisse embaucher des personnes musulmanes, et inversement. De même, le parti « LFI » ne voudra sans doute pas recruter des sympathisants du « Rassemblement National », ce qui sera également vrai dans le cas contraire.

Or, pour conserver la cohérence au sein d'une organisation convictionnelle ou pour éviter qu'il ne soit porté atteinte à son image ou à son identité propre, il est souvent nécessaire que ses salariés partagent les convictions qu'elle défend. Pour ce faire, la seule façon de savoir si un candidat est compatible est de s'enquérir, entre autres choses et au-delà de ce qui est normalement permis, de son positionnement religieux, idéologique ou politique.

Dès lors, c'est la forme subjective de l'*intuitu personae* qui sera généralement convoquée dans le recrutement au sein d'une entreprise de tendance. En effet, dans ce cadre, il s'agira moins d'évaluer les compétences professionnelles d'un individu – compétences professionnelles qui peuvent, ainsi qu'il a été dit, généralement être retrouvées chez un autre candidat – que de recruter la personne qui embrassera les mêmes convictions que celles de l'entreprise et d'exclure les postulants qui ne les partagent pas.

Ainsi, le choix sera, d'abord, fonction du caractère particulier d'une personne précise et identifiable, ce qu'autorise, au demeurant, l'article 4, paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE qui prévoit que :

> « *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* ».

B . L'application de l'intuitu personae subjectif : une dérogation favorable aux entreprises de tendance

Bien que l'*intuitu personae* subjectif soit pris en considération en France et en Allemagne, elle ne s'applique pas de la même manière dans ces deux exemples. De ce fait, l'étude du droit comparé nous semble intéressante, car si le concept n'a été reconnu que jurisprudentiellement et de façon tacite par nos juridictions nationales (1), il est parfaitement institutionnalisé dans le cas allemand (2)

1- L'acceptation de l'intuitu personae subjectif dans le recrutement au sein des entreprises de tendance françaises

En droit interne, l'*intuitu personae* subjectif peut concerner tant l'employeur (a) que certains salariés (b).

a . L'intuitu personae subjectif jurisprudentiellement reconnu de façon tacite pour l'employeur

En droit interne aucune disposition propre aux entreprises de tendance ne les autorise à recruter en fonction des positions religieuses ou politiques des candidats – ni d'ailleurs à les exclure pour ces mêmes raisons. Il n'en demeure pas moins que l'interdiction, d'abord

dégagée par la jurisprudence de façon indirecte[1140] – puis légalisée à partir de 1993[1141] – d'interroger les candidats au recrutement sur des éléments sans « *lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles* », ou d'exclure des candidats d'une procédure de recrutement en raison de motifs discriminatoires prohibés, a pu être appliquée de façon souple par les juges du fond.

À notre connaissance, il n'existe que peu de décisions sur le sujet, qui par ailleurs sont anciennes, mais celles-ci démontrent néanmoins que c'est uniquement le caractère spécifique de ces organisations qui a poussé les juges du fond, puis la Cour de cassation, à reconnaître à l'employeur le droit de recruter des salariés par rapport à l'*intuitu personae* subjectif. Cela n'a été admis que dans ces seules circonstances.

Il en fut ainsi dans l'arrêt *Dame Roy*[1142]. Pour débouter l'enseignante, divorcée et remariée, qui de ce fait contrevenait aux prescriptions de l'Église catholique alors qu'elle travaillait dans une école privée catholique, l'Assemblée plénière avait indiqué « *que lors de la conclusion du contrat par lequel l'association Sainte-Marthe s'était liée à Dame Roy, les convictions religieuses de cette dernière avaient été prises en considération et que cet élément de l'accord des volontés, qui reste habituellement en dehors des rapports de travail, avait été incorporé volontairement dans le contrat dont il était devenu partie essentielle et déterminante* ».

De même, rappelons l'arrêt de 1986[1143] dans lequel la Cour de cassation avait affirmé que la personne recrutée en qualité de maître-assistant d'histoire de l'Église moderne et contemporaine à la faculté libre de théologie protestante de Montpellier, avait été engagé « *pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur* ».

Dans ces deux cas, la Haute Juridiction a admis que la religion et les convictions des postulants puissent entrer en ligne de compte dans le choix de l'employeur eu égard à sa

[1140] Voir pour exemple : Cass. soc., 17 octobre 1973, *SA Five-Lille-Cail c/ David*, préc. : « *(…) attendu que la cour d'appel retient exactement que les renseignements et pièces demandés lors de l'embauchage avaient pour but de permettre à l'employeur d'apprécier les qualité du salarié en tant qu'ouvrier pour l'emploi sollicité par lui et ne sauraient concerner des domaines sans lien direct et nécessaire avec cette activité professionnelle ; attendu que les juges du fond ont pu en déduire que la société qui avait commis une faute en tentant de connaitre des indications que x... qui avait été candidat à l'emploi de fraiseur, n'avait pas à fournir, ne pouvait lui reprocher de s'être abstenu de les donner (…)* ».

[1141] Art. L. 121-6 du Code du travail abrogé (remplacé par l'art. L. 1221-6 du Code du travail).

[1142] Cass. ass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c/ Institution Saint Marthe*, préc.

[1143] Cass. soc., 20 novembre 1986, *Église réformée de France c/ Fischer*, préc.

qualité d'entreprise de tendance. La nécessité de recourir à l'*intuitu personae* subjectif a ainsi été juridiquement validée afin que l'identité propre de l'entreprise soit respectée.

Cependant, aujourd'hui la question se pose de savoir si, dans les futurs contentieux, les juges reconnaîtront à nouveau à l'employeur la possibilité de fonder la conclusion d'un contrat de travail sur cet *intuitu personae* subjectif.

En effet, avec l'application actuelle faite, par les juridictions internes, du principe de non-discrimination, la survivance de l'*intuitu personae* subjectif nous semble compromise sauf à ce que la Chambre sociale de la Cour de cassation décide d'étendre l'article L. 133-1 du Code du travail à l'entreprise de tendance, ou à ce que l'article 4, paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE soit transposé dans notre droit national[1144], ou encore à ce que la CEDH condamne l'Etat français sur le fondement d'une violation de l'article 9 de la Convention[1145].

b . L'intuitu personae subjectif légalement admis du côté de certains salariés

Notons que la prise en compte de l'*intuitu personae* subjectif s'exerce du côté du salarié. En effet, en règle générale, un candidat décide de postuler dans une entreprise de tendance parce qu'il en partage les vues. Selon toute vraisemblance, la modification de l'identité propre de l'entreprise est un évènement peu fréquent[1146] qui pourrait néanmoins entraîner le départ du salarié si celui-ci ne se reconnaît plus dans l'entreprise qu'il avait spécifiquement choisie d'intégrer en raison de la tendance convictionnelle de celle-ci. Et les choses en resteront là, en l'état actuel du droit.

Cependant, il existe un contexte où le changement de tendance de l'employeur sera pris en compte en faveur du salarié. Ainsi, rappelons l'article L. 7112-5 du Code du travail qui prévoit que le journaliste professionnel salarié, qui subit un *« changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour le salarié, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux »*, pourra quitter son emploi sans perdre ses droits à indemnités de licenciement et au chômage[1147]. Dans cette situation, en effet, il est

[1144] Voir *infra*, p. 410.

[1145] Voir *infra*, p. 370.

[1146] Il existe cependant des cas d'entreprises ayant changé de tendance. Citons, par exemple, celui de la CFDT qui, dans les années 1980, a opéré un mouvement de « recentrage » et s'est tournée vers une forme de libéralisme l'amenant à soutenir des réformes réalisées par des gouvernements de droite, alors que précédemment, son orientation était largement à gauche et très proche de la CGT.

[1147] Voir *supra*, p. 104 et s.

considéré que le contrat de travail a également été conclu par le salarié en considération de la tendance de la personne morale et que l'*intuitu personae* subjectif a été un élément décisif dans la décision du journaliste, postulant à l'emploi, de contracter.

De façon prospective, il nous est apparu intéressant de nous interroger sur une possible extension générale de la faculté, pour le salarié, de se prévaloir d'une modification d'orientation de son employeur. Une première piste de réflexion nous a conduit à regarder du côté des articles 1186 et 1187 du Code civil, qui prévoient que la disparition d'un élément essentiel d'un contrat valablement formé rend caduc le contrat et y met fin. Sur ce fondement, il aurait pu être envisagé que, dès lors que l'orientation de l'employeur a été, pour le salarié, un élément essentiel du contrat de travail, la suppression de cette orientation initiale a rendu le contrat de travail caduc. Cependant, il serait alors simplement mis fin au contrat de travail, ce qui ne présenterait pas plus d'avantages pour le salarié qu'une démission. Cette première voie ne nous semble donc pas devoir être poursuivie. Une deuxième piste présente plus d'intérêt selon nous. Elle concerne la prise d'acte. Ce mécanisme prévoit que, en cas de manquement grave de l'employeur, le salarié puisse prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Ce mode alternatif de rupture est une construction jurisprudentielle, qui, cependant, peut présenter un certain risque pour le salarié, puisque c'est alors le juge qui déterminerait si le changement d'orientation de l'entreprise représente un manquement suffisamment grave de l'employeur pour justifier une prise d'acte. Pour garantir plus de sécurité au salarié, il serait enfin possible d'envisager la piste de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur. Le salarié, qui subirait une modification de la tendance de l'entreprise, conserverait alors son poste jusqu'à ce que le juge décide si cette modification représente, ou non, une faute de l'employeur. Dans le cas où celle-ci serait reconnue, il pourrait alors quitter sans dommage une entreprise dans lequel il ne se reconnaitrait plus.

Cela suppose, évidemment, que le virage pris par l'entreprise soit substantiellement différent de sa tendance initiale.

2- L'intuitu personae subjectif institutionnalisé dans les entreprises de tendance allemandes

Dans les entreprises de tendance allemande, les Églises protestantes et catholiques font partie des employeurs les plus importants d'Allemagne[1148]. C'est pourquoi, nous nous

[1148] En 2023, environ 1,3 million de salariés travaillent dans les Églises protestantes et catholiques ou leurs organisations. Il s'agit ainsi des plus gros employeurs après le secteur public.

concentrerons, dans ce développement, sur ce type particulier d'entreprises convictionnelles.

L'autodétermination des Églises et communautés religieuses allemandes leur est constitutionnellement garantie afin qu'elles puissent préserver leur identité propre (a) ce qui leur permet de baser leur recrutement sur l'*intuitu personae* dans sa forme subjective (b).

a . Le droit à l'autodétermination des Églises et communautés religieuses fondé sur la notion de la conception qu'elles ont d'elles-mêmes

Comme l'indique l'article 140 de la Loi fondamentale allemande, les dispositions des articles ecclésiastiques de la Constitution allemande du 11 août 1919 (ou Constitution de Weimar) font partie intégrante de la Loi fondamentale, et notamment l'article 137 de la *WRV*, qui garantit aux Églises et communautés religieuses (qui inclut les communautés philosophiques) la liberté de s'organiser et de gérer leurs affaires de manière autonome, dans les limites de la loi applicable à tous[1149]. Un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne de 1977[1150] précise que cette liberté d'autodétermination se fait conformément à l'image que les Églises et communautés religieuses ont d'elles-mêmes ou de leur mission ainsi que de leur tradition[1151].

La notion de conception ou d'image que les Églises et communautés religieuses ont d'elles-mêmes est une notion juridique qui nous est inconnue. Elle fait partie des fondements sur lesquels s'est appuyé le droit accordé aux Églises et communautés religieuses de s'organiser et de s'administrer.

Ce concept permet d'élargir le droit à l'autodétermination des Églises et communautés religieuses à des entités qui leur sont juridiquement indépendantes mais

[1149] Art. 137 *WRV*.

[1150] L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, du 11 octobre 1977 (BVerfG, Beschluss vom 11.10.1977 - 2 BvR 209/76, B, II, 2, a) précise : « *Nach Art. 137 Abs. 3 WRV sind nicht nur die organisierte Kirche und die rechtlich selbständigen Teile dieser Organisation, sondern alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform Objekte, bei deren Ordnung und Verwaltung die Kirche grundsätzlich frei ist, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen* ». (« *Selon l'article 137, § 3, de la Constitution de la République démocratique allemande (WRV), non seulement l'Église organisée et les parties juridiquement indépendantes de cette organisation, mais aussi toutes les institutions rattachées d'une certaine manière à l'Église, quelle que soit leur forme juridique, sont des objets que l'Église est fondamentalement libre d'organiser et d'administrer, si elles sont appelées, conformément à la conception que l'Église a d'elle-même, à réaliser et à accomplir une partie de la mission de l'Église dans ce monde* »).

[1151] Voir notamment, T. RAMBAUD, *La séparation des Églises et de l'État en Allemagne et en France : regards croisés*, *op. cit.*, p. 132.

qu'elles souhaitent intégrer dans leur giron car elles considèrent leur rôle nécessaire à la réalisation et à l'accomplissement d'une partie des missions qu'elles se sont fixées dans ce monde. Partant, un très grand nombre de salariés se trouvent être concernés par les dispositions propres à ces organisations.

Ainsi que l'expliquait un document issu des services scientifiques du Bundestag traitant d'éventuelles modifications du cadre juridique du statut des entreprises dans les établissements gérés par les Églises, la conception ou l'image qu'une communauté religieuse a d'elle-même passe par la façon dont elle veut être active « *dans ce monde* » et, de ce fait, passe par les missions qu'elle s'est donnée d'atteindre[1152]. Par suite, l'Église ou la communauté religieuse, seule détentrice du droit à l'autodétermination, peut décider dans quelle mesure elle souhaite également faire participer des institutions juridiquement indépendantes – mais qu'elle détient matériellement – au droit à l'autodétermination. Par ce biais, elle peut, par exemple, « *entretenir des écoles, des jardins d'enfants, des hôpitaux et des maisons de retraite, des œuvres de charité* », ces organisations « *faisant partie des « affaires propres » des Églises* ». Elle peut également définir parmi les fonctions de ses salariés celles qu'elle considère comme prédominantes pour concrétiser ses missions[1153] et de ce fait, choisir quel emploi ne pourra être tenu que par un salarié partageant ses convictions.

b . L'application de l'intuitu personae subjectif dans le recrutement des Églises et communautés religieuses

Le droit à l'autodétermination des Églises et communautés religieuses, édicté par l'article 140 de la GG en lien avec l'article 137 de la *WRV*, implique que toutes les Églises et communautés religieuses concernées peuvent prendre leurs propres décisions de manière indépendante. Elles appliquent ainsi un droit du travail ecclésiastique généralement spécifique à chaque Église qui peut donc varier selon que l'Église est protestante ou catholique.

[1152] Wissenschaftliche Dienste, *Ausarbeitung*, *Zur Frage möglicher Änderungen der betriebsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Betrieben mit kirchlicher Trägerschaft*, 2013, p. 8. (Site https://www.bundestag.de/resource/blob/415170/076fb99281f72a9cc5fb402a0d7b755a/WD-6-170-12-pdf-data.pdf, consulté le 29 août 2024).

[1153] E. FOREY, *État et institutions religieuses. Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, p. 338.

Ainsi, en 2022, l'Église catholique a publié sa 5ème édition du Règlement de base du service de l'Église[1154] qui correspond au droit du travail pratiqué au sein de l'Église. Ces règles concernent notamment les responsables des institutions ecclésiastiques, les employeurs et les employés de l'Église catholique[1155].

L'article 3 (3) de ce document indique clairement que « *1 - La responsabilité de protéger et de renforcer le caractère ecclésial de l'institution incombe en premier lieu à l'employeur. 2 - Il doit veiller à ce que tous les collaborateurs puissent remplir leur mission spécifique de manière crédible. 3 - Il est notamment responsable du recrutement de collaborateurs appropriés et compétents qui sont prêts et en mesure de préserver et de promouvoir le caractère ecclésial de l'institution* »[1156].

Par ailleurs, l'article 6 du Règlement de base du service de l'Église, intitulé « *Exigences relatives à l'établissement de la relation de travail* », énonce que :

> « *[…] (2) Dans le cadre de leur activité, il est attendu de tous les collaborateurs qu'ils s'identifient avec les objectifs et les valeurs de l'institution catholique.*
>
> *(3) Les activités pastorales et catéchétiques ne peuvent être confiées qu'à des personnes appartenant à l'Église catholique.*
>
> *(4) 1 - Les personnes qui définissent le contenu du profil catholique de l'établissement, qui en sont coresponsables et qui le représentent à l'extérieur, ont une responsabilité particulière en ce qui concerne l'identité catholique de l'établissement. 2 - Elles doivent donc être catholiques.*
>
> *(5) 1 - Toute personne ayant un comportement hostile à l'Église n'est pas engagée. 2 - Cela vaut également pour les personnes qui ont quitté l'Église catholique. […]* »[1157].

[1154] Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, *Grundordnung des kirchlichen Dienstes - 5., völlig überarbeitete Neuauflage*, Bonn, 22. November 2022.

[1155] *Ibid*., p. 5.

[1156] *Ibid*., p. 13 : « *1 Die Verantwortung für den Schutz und die Stärkung des kirchlichen Charakters der Einrichtung kommt zuallererst dem Dienstgeber zu. 2 Er hat dafür Sorge zu tragen, dass alle Mitarbeitenden ihren besonderen Auftrag glaubwürdig erfüllen können. 3 Er ist insbesondere dafür verantwortlich, geeignete und befähigte Mitarbeitende zu gewinnen, die bereit und in der Lage sind, den kirchlichen Charakter der Einrichtung zu erhalten und zu fördern* ».

[1157] *Ibid*., p. 16-17 : « *Artikel 6 Anforderungen bei der Begründung des Dienstverhältnisses :* […] *(2) Von allen Mitarbeitenden wird im Rahmen ihrer Tätigkeit die Identifikation mit den Zielen und Werten der katholischen Einrichtung erwartet. (3) Pastorale und katechetische Tätigkeiten können nur Personen übertragen werden, die der katholischen Kirche angehören. (4) 1 Personen, die das katholische Profil der Einrichtung inhaltlich prägen, mitverantworten und nach außen repräsentieren, kommt eine besondere Verantwortung für die katholische Identität der Einrichtung zu. 2 Sie müssen daher katholisch sein. (5) 1 Wer*

Quant aux Église protestantes, elles ont approximativement les mêmes exigences dans leurs recrutements. C'est ainsi le cas pour l'Église évangélique d'Allemagne qui prévoit notamment, dans le paragraphe 4 de la directive de 2023 du Conseil sur les exigences en matière de coopération professionnelle dans l'Église évangélique d'Allemagne et sa diaconie[1158], intitulé « *Exigences pour les salariés lors de l'établissement de la relation de travail* », que « *[…] L'obligation pour les collaborateurs d'être membres d'une Église membre de l'Église évangélique d'Allemagne, d'une Église de l'Association des Églises chrétiennes d'Allemagne ou de l'Association des Églises évangéliques libres est déterminée par le type d'activité et les circonstances dans lesquelles elle est exercée. […]* ».

Par conséquent, en fonction de l'importance du poste à pourvoir et de l'impact que ce dernier pourrait avoir sur la tendance de l'entreprise ainsi que sur sa crédibilité et les valeurs portées par l'institution, la foi des postulants sera considérée comme une condition préalable à l'emploi. L'*intuitu personae* subjectif tient donc une place primordiale dans ces recrutements.

Il nous faut, cependant, souligner que si lesdits règlement et directive de ces deux Églises ont été très récemment modifiées (en 2022 et 2023), c'est notamment en raison de l'arrêt *Egenberger* rendu en 2018 par la CJUE.

C . L'arrêt de la CJUE de 2018[1159]

Cet arrêt offrait, pour la première fois, la possibilité aux juges de Luxembourg de se prononcer sur des questions relatives à l'interprétation des dispositions de l'article 4, paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE, qui souligne, pour expliquer la dérogation dont elles bénéficient, le particularisme des entreprises de tendance ainsi que celui de leurs activités professionnelles.

Dans cette affaire, une Église protestante avait publié une offre d'emploi pour un travail à durée déterminée consistant en l'établissement d'un rapport parallèle sur la convention internationale des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de

sich kirchenfeindlich betätigt, wird nicht eingestellt. 2 Das gilt auch für Personen, die aus der katholischen Kirche ausgetreten sind. […] ».

[1158] *Richtlinie des Rates über Anforderungen an die berufliche Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie* (*Mitarbeitsrichtlinie*) *vom 8. Dezember 2023*. (Site https://www.kirchenrecht-ekvw.de/document/55769, consulté le 29 août 2024).

[1159] CJUE (GC), 17 avril 2018, aff. C-414/16, *Vera Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*.

discrimination raciale. Cette proposition de poste indiquait, ainsi que le droit à l'autonomie des Églises et des communautés religieuses les y autorise en Allemagne, que « *l'appartenance à une église protestante ou à une église membre de la communauté de travail des églises chrétiennes en Allemagne et l'identification avec la mission diaconale sont des prérequis. Veuillez indiquer votre confession dans votre curriculum vitæ* ». Cela signifiait que la Diaconie envisageait cet emploi comme participant à la proclamation de son message.

Sans confession, Mme Egenberger postula, malgré tout, au poste proposé, mais ne fut pas retenue. Le candidat qui obtint le poste avait, quant à lui, revendiqué son appartenance à l'Église protestante régionale de Berlin. Estimant que sa candidature avait été rejetée pour des motifs religieux, Mme Egenberger introduisit un recours. La Cour fédérale du travail allemande, devant laquelle l'affaire était arrivée, décida d'interroger la CJUE sur l'interprétation qu'il convenait de faire de l'article 4, paragraphe 2, de la directive.

La première question préjudicielle portait sur le fait de savoir si ce paragraphe permettait de considérer qu'une Église ou une organisation, dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, pouvaient décider elles-mêmes, de manière définitive, dans quelles activités professionnelles la religion constitue, par la nature de l'activité concernée ou par le contexte dans lequel elle est exercée, une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à leur éthique[1160] (1). En cas de réponse négative, suivaient deux autres questions préjudicielles. Celle qui fut traitée en deuxième lieu par la CJUE portait sur l'identification des critères permettant de vérifier que l'appartenance à une religion constitue réellement une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée (2). Enfin, la Cour fédérale souhaitait également savoir si elle pouvait laisser inappliquée la disposition nationale, à savoir l'article 9 de la loi générale sur l'égalité de traitement (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* ou *AGG*)[1161] autorisant de tels

[1160] *Ibid.*, pt 42.

[1161] L'article 9 *AGG* est la transposition, en droit allemand, de l'article 4 de la directive 2000/78/CE. Il dispose : « *(1) Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. (2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen*

organismes à instituer une inégalité de traitement en raison de la religion, dès lors que cette disposition ne pourrait être interprétée d'une manière conforme à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 (3).

Les réponses apportées par la CJUE à ces trois questions, concernant directement les entreprises de tendance, il nous est donc indispensable de les développer et de préciser la portée de cet arrêt qui n'est pas sans conséquence en France, en Allemagne, mais également dans tous les pays de l'UE (4).

1- La nécessité d'un contrôle effectif par la juridiction nationale

Après avoir rappelé que l'Union européenne a explicitement reconnu[1162] qu'elle respectait et ne préjugeait pas « *le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres* » ainsi que celui des organisations philosophiques et non confessionnelles, la CJUE affirme qu'un contrôle juridictionnel effectif doit être réalisé par les juges nationaux.

Ainsi, les entreprises de tendance religieuse et idéologique peuvent fort bien, en matière d'emploi, poser des exigences liées à la religion ou aux convictions, mais cela leur est possible uniquement si, « *au regard de la nature de l'activité concernée ou du contexte dans lequel celle-ci est exercée, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique* » de ces organisations. Or, en cas de doute sur le respect de ces critères, précise la Cour, le contrôle serait privé de toute portée s'il était réalisé par l'employeur lui-même (celui-ci ne pouvant être juge et partie en quelque sorte). Ainsi, seule la juridiction étatique doit finalement pouvoir contrôler que la différence de traitement effectuée par une organisation de tendance

---

Selbstverständnisses verlangen zu können ». (« *(1) Nonobstant l'article 8, des différences de traitement fondées sur la religion ou la conviction sont également autorisées dans l'emploi par les communautés religieuses, les institutions qui leur sont assignées, quelle que soit leur forme juridique, ou par les associations qui se donnent pour mission de cultiver collectivement une religion ou une conviction autorisée, si une religion ou une vision du monde particulière représente une exigence professionnelle justifiée, compte tenu de l'image que la communauté ou l'association religieuse concernée a d'elle-même en ce qui concerne son droit à l'autodétermination ou le type d'activité. (2) L'interdiction des différences de traitement fondées sur la religion ou la conviction ne porte pas atteinte aux droits des communautés religieuses mentionnées au paragraphe 1, des institutions qui leur sont attribuées quelle que soit leur forme juridique ou des associations qui se donnent pour mission de cultiver collectivement une religion. ou conviction, pour pouvoir exiger de leurs collaborateurs un comportement loyal et honnête en accord avec leur image de soi respective* ».

[1162] Déclaration n° 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles (annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam), reprise dans le considérant 24 de la directive, repris par l'article 17 du TFUE qui énonce notamment que : « *L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. 2. L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles* ».

correspond bien à une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée afin que l'esprit de la directive, qui interdit les discriminations dans l'emploi, soit satisfait[1163].

Ce contrôle doit, toutefois, rechercher un juste équilibre entre les droits concurrents des deux parties, car si la directive protège le droit des salariés à ne pas être discriminés, notamment au moment du recrutement, elle protège également le droit à l'autonomie de ces entreprises. Une mise en balance de ces droits concurrents (qui sont des droits placés au même niveau, donc) doit alors être effectuée pour chaque cas donné.

Cette première réponse soulève une première remarque. Sous couvert de rechercher un juste équilibre, la CJUE met clairement en balance l'autonomie de l'Église, ce qu'elle n'est pas censée pouvoir faire, car elle contrevient au droit primaire de l'Union européenne, et plus précisément à l'article 17 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui garantit que l'UE « *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* » ainsi que « *le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles* ».

Pourtant, par ce raisonnement, la CJUE fait fi du droit à l'autonomie des Églises et des communautés religieuses. En effet, s'il appartient en dernier lieu aux juridictions nationales de trancher de tels litiges, quelle efficience reste-t-il à l'autonomie de ces organisations ?

2- Les critères fondant le contrôle

Pour que le contrôle juridictionnel soit effectif, encore faut-il savoir sur la base de quels critères il convient d'effectuer un tel contrôle.

À cette interrogation, la CJUE répond que, au regard de l'article 4, paragraphe 2, de la directive, « *la légalité, (…), d'une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions est subordonnée à l'existence objectivement vérifiable d'un lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée* »[1164].

Pour ce faire, le juge doit donc déterminer, au cas par cas, si, au regard de l'éthique de l'organisation, l'exigence professionnelle qu'elle a posée a réellement un caractère essentiel, légitime et justifié. Il s'agit donc tout d'abord, pour le juge, de vérifier le caractère « essentiel » de l'exigence. Celui-ci ne sera démontré que si le poste est d'importance pour

[1163] CJUE (GC), 17 avril 2018, *Vera Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, préc., pt 45, pt 46 et pt 47.

[1164] *Ibid*., pt 63.

l'affirmation de l'éthique ou du droit à l'autonomie de l'entreprise de tendance. Le contrôle portant sur la « légitimité » doit permettre de vérifier que l'exigence posée ne sert pas à poursuivre un but étranger à cette éthique ou à l'exercice du droit à l'autonomie. Enfin, le caractère « justifié » doit s'entendre non seulement de la possibilité pour les juges nationaux de vérifier le respect de ces critères, mais également de l'obligation, mise à la charge de l'organisations, de démontrer « *à la lumière des circonstances factuelles du cas d'espèce, que le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux, de sorte que l'instauration d'une telle exigence s'avère effectivement nécessaire* »[1165].

S'il ne nous est pas possible, dans cette étude, de la développer en totalité, l'analyse de l'arrêt, réalisée par Gwénaële Calvès,[1166] mérite toute notre attention. Elle insiste sur le fait, et nous partageons ce raisonnement, que, tandis que la disposition allemande de transposition de l'article 4, paragraphe 2, de la directive imposait au juge allemand, lors de son contrôle, de tenir tout particulièrement compte de l'élément subjectif que représente « *la conception de soi* » afin d'éviter toute ingérence dans l'autonomie des Églises et communautés religieuses et de ne pas porter atteinte à leur éthique, la CJUE, quant à elle, impose d'y renoncer pour ne vérifier que l'existence objectivement démontrable par l'organisation de tendance, d'un lien direct entre l'exigence d'appartenance religieuse et le poste proposé à l'emploi. Ce lien, selon la Cour de Luxembourg, ne pourrait donc découler que « *de la nature de cette activité* » (en se rapportant, par exemple, à la participation à l'éthique ou à la collaboration à la mission de proclamation), ou « *des conditions dans lesquelles ladite activité doit être exercée* » (si, entre autres, le poste participe à la représentation crédible de l'organisation).

Or, pour étudier l'existence d'un tel lien, il est nécessaire que le juge national prenne en compte « *– « objectivement » – le droit interne de l'Église et le contenu de sa doctrine, ce qui ne va pas sans soulever un certain nombre de problèmes* », souligne Gwénaële Calvès. L'exemple qu'elle cite démontre, d'ailleurs, parfaitement bien la complexité, pour le juge, de pratiquer une telle analyse sans risquer de s'« attaquer » au cœur de l'éthique elle-même[1167]. En effet, dès lors qu'il est dans l'obligation de vérifier l'existence de ce lien

[1165] *Ibid*., pt 65, 66, 67.

[1166] G. CALVES, *Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité*, Semaine Sociale Lamy, 4 février 2019, p. 35.

[1167] Gwénaële Calvès pointe le fait que certaines fonctions qui peuvent sembler, pour des observateurs extérieurs, sans lien direct avec les missions de proclamation, le sont en réalité. C'est par exemple, le cas pour les musiciens qui jouent un rôle très important dans les célébrations des Églises chrétiennes. Ainsi, se

direct, la question se pose de savoir de quelle manière il devra procéder. Devra-il décider avec un regard extérieur, ce qui serait d'autant plus hasardeux qu'il n'aurait pas les codes nécessaires pour savoir décrypter l'importance accordée par chaque religion à telle ou telle fonction, ou devra-t-il en étudier les dogmes et les coutumes (mais, pour en saisir tout le sens, une telle étude est la vocation d'une vie !) avant de pouvoir apporter une réponse ? Ainsi, comment, et surtout, à quel titre, les juridictions étatiques vont-elles pouvoir décider, mieux qu'une Église ou qu'une communauté religieuse, si un poste participe, ou non, à la détermination de l'éthique ou à la mission de proclamation de ces établissements alors même qu'« *il n'incombe pas, en principe, aux juridictions nationales de se prononcer sur l'éthique en tant que telle à la base de l'exigence professionnelle invoquée* »[1168] ?

Il est, par ailleurs, possible de constater, à l'instar de Gwénaële Calvès, que la CJUE a dû « réécrire » l'article 4, paragraphe 2, de la directive par deux fois, pour parvenir à cette solution. En premier lieu, elle a dû substituer au terme « *contexte* », celui plus restrictif de « *conditions* », qui n'apparaît qu'au premier paragraphe dudit article 4, traitant de l'existence d'une possible dérogation pour les employeurs « classiques ». La Cour a, par conséquent, aligné son interprétation du paragraphe 2 sur les termes de la dérogation prévue au paragraphe 1, logiquement plus limitative que celle spécifiquement prévue pour les entreprises de tendance, alors qu'il ne fait aucun doute que si le législateur européen avait voulu la même application, il aurait soit utilisé les mêmes termes dans les deux paragraphes, soit, tout simplement, il n'aurait rédigé qu'un seul et même paragraphe.

De la même manière, la Cour introduit un contrôle de proportionnalité pourtant « *délibérément exclu* » du paragraphe 2 (mais inscrit au paragraphe 1), en s'appuyant sur le fait que « *la dérogation consentie aux employeurs ecclésiaux doit s'exercer « dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres » (c'est bien ainsi que l'entendaient les Allemands...) mais aussi « des principes généraux du droit communautaire » (qui prennent, donc, un ascendant décisif sur les Constitutions nationales)* »[1169]. Or l'avocat général, Evgeni Tanchev, avait quant à lui, estimé que :

---

demande-t-elle, si l'on voit bien qu'un organiste n'est pas appelé à participer à la détermination de l'éthique de l'Église, « *qui peut dire s'il « collabore à sa mission de proclamation » ? Les points de vue externes à la religion (un bon musicien suffit à accompagner la célébration du culte) et internes (« bien jouer de l'orgue, c'est prier deux fois », pour paraphraser Luther) semblent difficilement conciliables* ». G. CALVES, préc. p. 35.

[1168] CJUE (GC), 17 avril 2018, *Vera Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, préc., pt 64.

[1169] G. CALVES, préc. p. 36.

> « *la jurisprudence de la Cour sur l'interprétation du texte de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne peut être transposée à l'interprétation du texte de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78. Ce dernier constitue en effet une règle spéciale conçue pour répondre au cas de figure particulier des organisations religieuses relevant de l'article 3 de la directive 2000/78 qui peuvent légitimement pratiquer des différences de traitement. Le texte ainsi adopté ne présente donc que peu de similitudes avec l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78, de sorte que l'ensemble de la jurisprudence le concernant n'a pas vocation à dicter l'interprétation du texte de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78* »[1170].

Il va sans dire que ce contrôle de proportionnalité est extrêmement contraignant pour les employeurs de tendance et très délicate pour le juge national car, concernant ce dernier, « *de la meilleure manière de servir Dieu, que peut-il savoir, ou s'autoriser, ès qualités, à savoir* ? »[1171].

La conséquence de l'arrêt est donc double, et nous en avons d'ailleurs clairement vu ses effets avec la modification des deux droits du travail ecclésiastique[1172] : d'une part, la marge de manœuvre des juridictions nationales est devenue particulièrement étroite (alors que la CEDH a, de son côté, rappelé à plusieurs reprises que la marge d'appréciation est « *ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention* »[1173]), et d'autre part, cela restreint considérablement la possibilité pour les Églises de réserver à leurs membres des emplois qu'elles considèrent pourtant devoir l'être.

Les conséquences de la décision de la CJUE n'ont pas tardé puisque la Cour fédérale du travail allemande, n'a pas manqué de condamner la Diakonie estimant que l'offre

[1170] E. TANCHEV, *Conclusions de l'avocat général de l'affaire C-414-/16*, présentées le 9 novembre 2017, pt 79.

[1171] G. CALVES, préc. p. 36.

[1172] Sur la modification des dispositions du travail ecclésiastique, voir *supra*, p. 358 et s. et *infra*, p. 368 et s.

[1173] Voir, par exemple, CEDH, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03, *Aff. Schüth c/ Allemagne*, § 58; CEDH, 23 septembre 2010, req. n° 425/03, *Aff. Obst c/ Allemagne*, § 42; CEDH, 3 février 2011, req. n° 18136/02, *Aff. Siebenhaar c/ Allemagne*, § 39 ; CEDH (GC), 12 juin 2014, req. n° 56030/07, *Aff. Fernández Martínez c/ Espagne*, § 127.

d'emploi correspondait à un travail de consultant sans nécessité particulière d'une exigence d'appartenance religieuse[1174].

Cette « réécriture » de la directive, par la Cour de Luxembourg, aux fins d'appliquer coûte que coûte le droit de la non-discrimination vide de son sens la dérogation telle qu'elle a été initialement prévue en tant que disposition spécifiquement rédigée pour garantir la volonté des États membres de préserver l'éthique des entreprises de tendance, notamment religieuses. Plus grave, elle est une intrusion dans la Loi fondamentale allemande en ce qu'elle porte atteinte au « *statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres* » ainsi que les organisations philosophiques et non confessionnelles. Encore plus grave, cette décision ne peut que nous faire craindre un devenir purement « *théorique et illusoire* »[1175] de la liberté religieuse et de conviction dans son acceptation collective.

De son côté, « *le juge européen des droits de l'homme considère que 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 »*[1176] »[1177]. Ainsi, l'interprétation de la CJUE apparaît en contradiction avec l'esprit des décisions de la CEDH, qui, de son coté, se refuse à jauger l'éthique de ces organisations et ne se reconnaît « *pas compétente pour se prononcer sur des questions purement théologiques, d'entrer dans des controverses dans ce domaine ou de déterminer avec autorité quelles sont les croyances, les principes et les exigences d'une telle ou telle religion* »[1178]. Elle n'a

[1174] BAG, v. 25.10.2018 - 8 AZR 501/1. La Diakonie ayant déposé un recours devant la Cour constitutionnelle fédérale (BVerfG - 2 BvR 934/19), contre la décision de la Cour fédérale du travail la condamnant, l'affaire semble être toujours pendante au moment où nous écrivons. Voir site https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2024/vorausschau_2024.html, consulté le 29 août 2024). Les sources juridiques européennes étant inférieures à la Loi fondamentale allemande, il sera intéressant de connaître la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, garante des questions constitutionnelles. Soit cette dernière effectuera un contrôle restreint et se contentera d'examiner l'application, faite par la Cour fédérale du travail, des règles établies par la décision de la CJUE. Soit elle estimera nécessaire d'effectuer un contrôle *ultra vires*, s'il lui apparaît que le noyau de l'identité constitutionnelle nationale a été touché ou que l'ordre constitutionnel allemand serait mis en péril en acceptant la compétence de la CJUE. J. BROCKMANN, *Occupational requirements within Churches or religious organisations in Germany*, Ungarian labour Law E-Journal 2019/1, p 72-87 (Site https://www.hllj.hu/letolt/2019_1_a/06_Brockmann_hllj_uj_2019_1.pdf, consulté le 29 août 2024).

[1175] Selon la formule consacrée par la CEDH. Voir CEDH, 9 octobre 1979, req. n° 6289/76, *Aff. Airey c/ Irlande*, § 24 ; CEDH, 13 mai 1980, req. n° 6694/74, *Aff. Artico c/ Italie*, § 33 ; CEDH, 19 octobre 2004, req. n° 59335/00, *Makhfi c/ France*, § 32 ; CEDH (GC), 26 avril 2016, *Aff. İzzettin Doğan et autres c/ Turquie*, préc., § 114.

[1176] CEDH, 26 octobre 2000, req. n° 30985/96, *Aff. Hassan et Tchaouch c/. Bulgarie*, § 62 (arrêt cité par G. Calvès). Voir également, CEDH, 23 septembre 2010, *Aff. Schüth c/ Allemagne*., préc., § 56 ; CEDH, 23 septembre 2010, *Aff. Obst c/ Allemagne*, préc., § 44 ; CEDH, 3 février 2011, *Aff. Siebenhaar c/ Allemagne*, préc., § 41 ; CEDH (GC), 12 juin 2014, *Aff. Fernández Martínez c/ Espagne*, préc., § 125.

[1177] G. CALVES, préc. p. 38.

[1178] *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté de pensée, de conscience et de religion*, §16, p. 9.

d'ailleurs pas hésité à préciser que le droit à l'autonomie des communautés religieuses était indispensable et que, si celui-ci n'était pas protégé « *par l'article 9 de la Convention, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés* »[1179].

3- L'effet direct horizontal du droit de la non-discrimination

La réponse de la CJUE à cette dernière question revêt une importance certaine en ce qu'elle instaure pour tous les emplois sans distinction, une sorte d'effet direct horizontal du principe de non-discrimination du fait de la religion et des convictions, par l'application combinée des articles 21 (droit à la non-discrimination) et 47 (droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, alors même que juridiquement il n'existe pas d'effet horizontal direct des directives. La CJUE indique, en effet, qu'« *une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant deux particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables des articles 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de ces articles en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire* »[1180].

Une fois encore, nous ne pouvons que souscrire à l'analyse faite par Gwénaële Calvès[1181], qui note que si la Cour de justice s'est référée à l'article 17 du TFUE (respect du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les entreprises de tendance) et à l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (liberté de pensée, de conscience et de religion), ce n'est, finalement, que pour mieux les évacuer. Ainsi, alors que le droit à ne pas être discriminé et le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion sont des droits concurrents, placés au même niveau par le droit primaire de l'Union européenne, les dispositions des articles 17 du TFUE et 10 de la Charte ont été « *tenues en lisière du raisonnement développé par la Cour* ». À ce propos, Gwénaële Calvès souligne d'ailleurs, à juste titre, que dans les arrêts qu'elle rendit en 2017[1182], la Cour s'était « *placée*

[1179] CEDH (GC), 26 octobre 2000, *Aff. Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie*, § 62 (cité par G. CALVES, préc. p. 38).

[11801180] CJUE (GC), 17 avril 2018, *Vera Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, préc., pt 83.

[1181] G. CALVES, préc. p. 36-38.

[1182] CJUE (GC), 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV*, préc., et *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, préc.

sur le terrain du droit primaire pour interpréter la directive, et examiner la confrontation entre deux libertés que la Charte place sur un pied d'égalité : la liberté de religion d'une part (art. 10), la liberté d'entreprise d'autre part (art. 16) », alors pourtant que la directive 2000/78/CE « *ne souffle mot de la liberté d'entreprise* » ce qui n'avait, alors, pas dérangé la Cour. En revanche, dans l'arrêt présent, « *le « droit des Églises », expressément mentionné à l'article 4 § 2, n'est pas saisi au niveau du droit primaire* » ; et, si la Cour admet ce droit au début de son raisonnement, « *à aucun moment elle n'engage une analyse autonome de son contenu et de sa portée* »[1183]. L'avocat général n'avait pourtant pas manqué de souligner que :

> « *l'article 17, paragraphes 1 et 2, TFUE signifie que les États membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans le choix du modèle qui régira leurs relations avec les organisations et communautés religieuses et que l'Union n'a d'autre possibilité que de rester dans une position neutre à ce sujet. Cette interprétation du « statut » reconnu par le droit national au sens de l'article 17 TFUE s'accorde avec la portée de l'obligation de l'Union, qui résulte de l'article 4, paragraphe 2, TUE, de respecter les structures fondamentales politiques et constitutionnelles des États membres* »[1184].

Malgré ce rappel, c'est sans ambages que les juges de Luxembourg ont opté pour la mise en veille de cette disposition.

4- La portée de l'arrêt

L'arrêt Egenberger induit des conséquences en France (a), en Allemagne, bien sûr, et elles sont notables (b), mais elle a également une portée plus générale qu'il nous faut évoquer (c).

a . La portée de l'arrêt en France

Au regard de notre droit positif, les conséquences de l'arrêt sont relativement limitées. Il n'en demeure pas moins qu'elles existent, car, ainsi que nous l'avons précisé précédemment[1185], rien n'est moins sûr, à l'avenir, que les juges internes admettent encore

[1183] G. CALVES, préc. p. 37.
[1184] E. TANCHEV, *Conclusions*, préc., pt 99.
[1185] Sur la question de la reconnaissance jurisprudentielle de l'*intuitu personae* subjectif en droit interne, voir supra, p. 353.

la possibilité d'une souplesse, pourtant nécessaire, dans l'application du principe de non-discrimination, concernant le recrutement au sein des entreprises de tendance.

b . La portée de l'arrêt en Allemagne

Cet arrêt, qui remet en cause une autonomie des Églises, bien que celle-ci soit constitutionnelle, s'immisce dans la conception qu'elles ont d'elles-mêmes et des missions qu'elles estiment devoir remplir pour promouvoir leur message de proclamation.

En effet, antérieurement à l'arrêt *Egenberger*, en vertu du droit à leur autodétermination, les employeurs religieux pouvaient prévoir d'attribuer certains postes uniquement à des candidats laïcs coreligionnaires de leur employeur, dès lors que les fonctions à pourvoir étaient considérées par ces institutions comme participant à leurs missions évangéliques – quand bien même, pour un œil profane, ces postes auraient pu sembler éloignés de la proclamation de leur message. Quant aux postes que les Églises estimaient très éloignés ou sans rapport avec leur mission, notons qu'ils étaient ouverts à d'autres salariés, de confession chrétienne ou non.

Les tribunaux du travail allemands, dans le cadre de litiges relatifs à l'attribution de ces postes, se contentaient seulement – conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale sur le privilège d'autodétermination de l'Église – de procéder à un contrôle de plausibilité[1186] de la « conception de soi » définie par chaque culte, sans avoir à vérifier si ces postes avaient un rapport direct avec le message religieux délivré par ces organisations de tendance, celles-ci étant les mieux placées pour savoir de quelle façon et à quel niveau, elles souhaitent délivrer leur message.

Or, ainsi que nous avons pu le constater[1187], celles-ci ont dû revoir une grande partie de leur réglementation du travail (en 2022, pour l'une, et en 2023, pour l'autre), afin de se conformer aux décisions de la CJUE dans les affaires *Egenberger* et *IR c/ JQ*[1188]. Désormais, les dispositions relatives au droit du travail de chacune des deux Églises spécifient clairement dans quelles circonstances il est obligatoire pour les collaborateurs d'appartenir à une telle Église.

[1186] Ce contrôle a été explicité par M. Melchior Wathelet, l'avocat général dans l'affaire *IR c/ JQ*. Par ce contrôle, les juridictions étatiques, « *doivent vérifier, sur la base de la « conscience propre de chaque église », si une organisation ou une institution religieuse participe à la réalisation de la mission de base de l'église, si une obligation de loyauté déterminée constitue l'expression d'un dogme religieux et quelle importance il convient d'accorder, toujours sur la base de « la conscience propre de l'église », à l'obligation de loyauté et à un manquement à celle-ci.* ». M. WATHELET, Conclusions présentées le 31 mai 2018. Affaire C-68/17 *IR c/ JQ*, pt 35.

[1187] Sur la modification des dispositions du travail ecclésiastique, voir *supra*, p. 358 et s., et p. 366 et s.

[1188] CJUE, 11 septembre 2018, aff. C-68/17, *IR c/ JQ*. Voir *infra*, p. 420 et s.

Cependant, comme le souligne la professeure Calvès, si l'« *on voit bien qu'un organiste, par exemple, n'est pas appelé à « participer à la détermination de l'éthique de l'Église* », comment une juridiction nationale pourrait-elle savoir s'il « *collabore à sa mission de proclamation* »[1189] ?

c . Une portée plus générale se confrontant à la position de la CEDH

D'un point de vue plus général, au regard des différents arrêts rendus, la volonté de la CJUE apparaît de plus en plus clairement en faveur d'une systématisation de la primauté des droits individuels sur les droits collectifs, quitte, dans cette décision, à modifier l'esprit et la lettre de l'article 4, paragraphe 2.

Cependant, vouloir imposer le droit de la non-discrimination, aussi légitime soit-il, à tous les domaines[1190] interroge sur l'efficience à venir des droits et libertés fondamentaux collectifs qui se trouvent être de plus en plus écartés au profit des droits et libertés individuels, sauf à risquer de faire petit à petit disparaître le pluralisme des différents grands acteurs sociétaux pourtant, jusqu'à présent, considérés comme indispensables à toute société démocratique.

Si, sur le sujet, la CJUE a pour prisme le droit de la non-discrimination, droit essentiellement individualiste, qui fait pencher plus fortement la balance dans un sens, celui de la CEDH est le droit des libertés fondamentales individuelles et collectives, qui peut permettre un plus juste équilibre.

Toutefois, malgré l'influence grandissante, auprès des juridictions nationales, du prisme égalitaire de la première dans un domaine antérieurement exclusif de la seconde, il nous faut souligner qu'une lecture de l'interdiction des discriminations plus équilibrée pourrait, finalement, être dégagée : sachant que ces deux Cours sont indépendantes l'une de l'autre, il n'est pas exclu qu'une juridiction nationale ayant saisi la CJUE sur des questions préjudicielles, rende une décision dans le sens du droit de la non-discrimination tel qu'appliqué par les juges de Luxembourg. Néanmoins, l'entreprise de tendance déboutée pourrait alors saisir la CEDH sur le fondement de l'atteinte à la liberté de religion protégée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Rien n'interdirait alors à la CEDH, dès lors qu'elle estimerait injustifiée l'atteinte à cette liberté, de condamner l'Etat dont la juridiction aurait, sur injonction de la CJUE, contrevenue à la

[1189] G. CALVES, préc. p. 35.
[1190] Voir *supra*, les partis politiques et les associations.

Convention[1191]. La confrontation des approches divergentes des deux Cours européennes serait alors particulièrement intéressante à étudier. Reste à savoir, cependant, quelle marge d'indépendance les juges de Strasbourg s'accorderaient à prendre par rapport à une décision de la CJUE[1192] ?

Quoi qu'il en soit, pour l'heure, la CEDH et la CJUE ne sont pas en phase sur la question de l'importance des droits reconnus aux entreprises de tendance ce qui « *soumet les États membres à ce qu'il faut bien appeler une injonction contradictoire* »[1193].

§ II. L'existence du contrat de travail dans les entreprises de tendance cultuelle en droit interne

Ce n'est qu'*a posteriori*, c'est à dire une fois que la relation a débuté entre les parties, que se pose la question de savoir si le lien qui les avait unis est, ou non, un contrat de travail. Mais quel que soit le moment où surgit cette interrogation (durant l'exécution de la prestation de travail ou au moment de la rupture du lien), le temps du recrutement, qu'il soit ou non entériné dans le cadre d'un contrat de travail, s'achève avec l'accord des parties. Ce n'est, donc, qu'après cet accord que la relation pourra débuter. C'est pourquoi nous

[1191] A ce propos, Jean Mouly déclarait : « *en s'abstenant de reconnaître cette catégorie d'entreprises, le juge interne pourrait exposer son pays à une condamnation par la Cour de Strasbourg, alors surtout que cette juridiction, en matière de droits fondamentaux, a toujours le dernier mot, y compris contre la Cour de justice de l'Union européenne* ». J. MOULY, *L'affaire Baby-Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ?*, préc., p. 65.

[1192] Voir également : C. ABEILLE, *Le champ de compétence de l'Union et la religion*, Actes de l'atelier doctoral de l'Université Paris II Panthéon-Assas, 24 septembre 2021, p. 238-241 ; G. CALVES, *L'exigence professionnelle essentielle en droit de la non-discrimination. Etat des lieux*, Le Droit Ouvrier juillet-août 2020, n° 864, p.489-500 ; F. BENOIT-ROHMER, *Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Effet horizontal de la Charte*, RDT Eur. 2019, p. 387 ; F. CURTIT, *Les droits et devoirs des ministres du culte devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Revue du droit des religions, 14 novembre 2019, p. 59-74 ; J.-P. SCHOUPPE, *Hacia un régimen jurídico de las empresas de tendencia a la luz de la jurisprudencia europea, Ius canonicum*, vol. 59/1, 2019, p. 121-158 ; X. DELGRANGE, *L'entreprise de tendance, c'est tendance !*, obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17, p. 655-686 ; S. LAULOM, *Le contentieux de l'interdiction des discriminations*, préc. ; J. PORTA, C. WOLMARK, *Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve du pluralisme*, préc, 2018, p. 789-814 ; M. MERCAT-BRUNS, P. REMY, *Enseignements pour le droit français d'une comparaison avec les droits américain et allemand en matière de discriminations : question de méthode, d'objets ou de sensibilité* ? In : *A droit ouvert - Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 632-633 ; H. NASOM-TISSANDIER, *Religion et emploi dans une entreprise de tendance : le choix de la prudence*, Revue de Jurisprudence Sociale, juillet 2018 ; D. SIMON, *Différences de traitement fondées sur la religion et droit de l'Union*, Europe n° 6, Juin 2018, étude 4 ; J.-P. LHERNOULD, *Comment recruter dans une entreprise de tendance sans discriminer ?*, Liaisons Sociales Europes, n°448, 16 mai 2018, p. 2.

[1193] G. CALVES, *Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité*, préc. p. 38.

traiterons de l'existence éventuel du contrat de travail dans le développement relatif au recrutement.

Pour Jean-Philippe Lhernould, « *il n'est pas déraisonnable que dans une société où le tout-économique gagne du terrain chaque jour, on puisse placer hors d'atteinte, dans une bulle, les activités de nature spirituelle* »[1194].

Il ressort de la question de l'existence, ou non, du contrat de travail qu'elle intéresse tout particulièrement ceux qui œuvrent au sein des Églises, communautés religieuses, congrégations et autres entreprises de tendance cultuelle, que ces personnes soient ministres du culte ou investies de missions religieuses ou encore laïques (par opposition aux deux autres), car l'aspect religieux de leur engagement implique généralement qu'ils se soumettent à une autorité cultuelle qui les missionne pour effectuer des tâches relevant de leur vocation, de leur sacerdoce ou de leur ministère. Reste à savoir si le travail effectué au sein de ces organisations s'inscrit dans le cadre d'un contrat de travail ou s'il s'agit d'un lien de subordination d'ordre purement ecclésiastique, complètement autonome du droit du travail. C'est donc tout spécifiquement dans cette catégorie d'entreprises de tendance que la frontière est souvent ténue et difficile à tracer entre le salariat, le bénévolat et d'autres formes de liens, parfois informels.

C'est d'ailleurs en raison de la nature spirituelle du lien existant entre ces institutions et les personnes qui y collaborent que le droit s'est longtemps abstenu d'intervenir pour qualifier ces relations, excluant de ce fait la reconnaissance d'un contrat de travail (A). Néanmoins, depuis quelques décennies, la jurisprudence n'hésite plus à limiter le champ d'application du principe d'exclusion en admettant la possible existence d'un contrat de travail (B).

A . Le principe d'exclusion du contrat de travail

Le principe d'exclusion du contrat de travail peut être appréhendé comme la marque du respect de l'autonomie accordée aux Églises et communautés religieuses en droit interne.

Il a été établi sur la conception catholique du lien unissant les membres de cette Église à leur hiérarchie religieuse (1). Ce principe a ainsi été historiquement défini et mis en œuvre par la jurisprudence (2).

[1194] J.-P. LHERNOULD*, Droit du travail et communautarismes,* RJS 2008, p.9.

1- Un principe établi sur la conception catholique des liens unissant les ministres des cultes à leur hiérarchie ecclésiastique

Philippe Auvergnon rapporte que la question de savoir s'il est possible d'assimiler les ministres du culte à des salariés avait été posée peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi de 1905 qui, avec l'instauration du régime de séparation entre l'Etat et les Églises, avait supprimé la rémunération des ministres du culte.

Le problème de la qualification juridique de la relation existant entre les clercs et les autorités religieuses s'est, tout d'abord, présenté dans le cadre de leur affiliation éventuelle au régime des retraites ouvrières et paysannes. Il s'agissait de savoir s'il était possible de les intégrer à la liste des bénéficiaires. Si du côté protestant, il n'y eu pas d'opposition à un éventuel pas de côté en direction d'une assimilation des ministres du culte à des salariés et leur hiérarchie à des employeurs *lato sensu*, il en fut différemment pour les autorités catholiques, au regard de la conception de l'Église catholique pour sa mission évangélique ainsi que pour la figure du prêtre qui « *repose sur l'idée de sacerdoce, de mission religieuse particulière de celui qui est ordonné, engagé à une soumission à l'évêque, ce dernier s'engageant alors à protéger l'ordonné* »[1195]. Philippe Auvergnon souligne que s'il existe bien « *une forme de contrat synallagmatique* » dans la conception catholique du lien qui unit le prêtre à son évêque, il est cependant exclu de pouvoir y déceler toute idée de contrat de travail, l'obéissance aux autorités ecclésiastiques ne pouvant être rapprochée du lien de subordination qui existe entre un employeur et son salarié[1196].

Jean Mouly note, quant à lui, que les ministres du culte « *ne fournissent pas leurs services pour obtenir une rémunération, mais « en considération de leur foi qui anime leur ministère et fonde leur engagement*[1197] *». 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* »[1198].

Pour l'Église catholique, cette vision du travail apostolique s'applique généralement, bien qu'à des degrés différents, à tous ceux qui concourent à sa mission évangélique. Par

[1195] P. AUVERGNON, *Ministres du culte et exclusion du contrat de travail : à propos d'un changement de paradigme*, Revue du droit des religion n° 8, 2019, p. 100.

[1196] *Ibid*.

[1197] Cass. Soc., 20 novembre 1986, nº 84-43.643, *Caldier c/ Union nationale des assoc. cultuelles de l'Église réformée de France*, Bull. civ. V, n° 549.

[1198] J. MOULY, *L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse*, Revue du droit des religions, n° 5, 2018, p. 91.

conséquent, après les ministres du culte, la problématique de l'existence, ou non, d'un contrat de travail s'est également posée pour des religieux et pour tous ceux qui collaborent à son œuvre en exerçant une activité dans le cadre des congrégations et des communautés religieuses ou laïques.

À ce propos, le Conseiller Yves Chartier a souligné que certaines situations de subordination apparente ne peuvent caractériser un contrat de travail :

> « *À titre d'exemple, les frères bénédictins, par leur travail matériel, libèrent pour partie les pères de certaines tâches matérielles, et leur permettent de se consacrer davantage à la prière : ce travail est donc lui-même une part de la louange divine. Y trouver les éléments d'un contrat de travail peut paraître dérisoire, un véritable non-sens. Il s'agit moins, pour ceux qui ont adopté cet état, de subordination que d'obéissance, de soumission... à une volonté supérieure exprimée par la voix du chef de la congrégation, de participation, sous des formes variées et adaptées aux dons de chacun, à la même œuvre, ad Dei gloriam* »[1199].

Cette conception du travail des prêtres, des religieux ou des laïcs investis dans une communauté religieuse, appréhendée par l'Église catholique comme participant à sa mission divine, a, selon Philippe Auvergnon, longtemps inspiré la jurisprudence en la matière[1200]. Celle-ci, en effet, a tout d'abord apporté une réponse essentiellement en retrait du droit, calquée sur la vision catholique de ces travailleurs, quelque peu particuliers, et de leur activité principalement dédiée au spirituel, afin de respecter l'autonomie d'organisation de ces « *collectivités spirituelles* »[1201].

C'est d'ailleurs pourquoi une loi de 1950, dite loi Viatte[1202], est venue consacrer et protéger la vision sacerdotale du culte catholique. Cette loi, tout en écartant son application aux ministres du culte catholique du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, qui reçoivent un traitement de l'Etat, dispose que l'« *exercice du ministère du culte catholique n'est pas considéré comme une activité professionnelle au regard de la législation sociale en tant qu'il se limite à une activité exclusivement religieuse* »[1203].

[1199] Y. CHARTIER, rapport Cass. ass. plén, 8 janvier 1993, n° 87-20.036, *D^elle de Linares* : *Dr. soc*. 1993, p. 391.

[1200] P. AUVERGNON, préc., p. 96-100.

[1201] J. MOULY, préc., p. 88.

[1202] Loi n° 50-222 du 19 février 1950 précisant le statut des ministres du culte catholique au regard de la législation sociale.

[1203] *Ibid*., p. 99-101.

2- La mise en œuvre prétorienne du principe d'exclusion

En premier lieu, le principe d'exclusion a, semble-t-il, été appliqué strictement par les juges du droit (a), mais il est, dorénavant, limité aux seules congrégations et associations cultuelles légalement établies (b).

a . L'application historiquement stricte du principe d'exclusion

Aussi surprenant que cela puisse paraître, le contrat de travail ne connaît aucune définition légale. Doctrine et jurisprudence ont donc établi trois critères d'identification permettant de le caractériser. Partant, pour qu'il y ait reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail, il est nécessaire qu'une personne fournisse un travail contre rémunération pour le compte et sous la direction d'une autre. De ce fait, trois éléments doivent être réunis : la fourniture d'un travail, une rémunération et un lien de subordination, ce lien de subordination s'exprimant par le pouvoir qu'a l'employeur de donner au salarié des instructions et des directives, de contrôler l'exécution du travail et de sanctionner les manquements du salarié.

La tâche est donc revenue aux juges, au fil des décisions, de tenter de forger une jurisprudence cohérente.

Si, en 1950, la loi a interdit toute reconnaissance possible du salariat des prêtres catholiques dans l'exercice de leur ministère, la Chambre Civile de la Cour de Cassation avait, dès 1912, anticipé cette position et adopté une solution claire sur le sujet excluant la possibilité que des prêtres catholiques puissent être engagés sous le régime du salariat. La Cour avait, en effet, affirmé que ces derniers *« ne concluent pas, relativement à l'exercice de leur ministère, un contrat de louage de service*[1204] »[1205].

Néanmoins, cela ne concernait pas les autres cultes. La question s'est donc également posée pour les pasteurs de l'Église réformée, avec une réponse, en 1913,[1206] similaire à celle donnée en 1912, réponse qui fut confirmée en 1914 « *pour un aumônier protestant de la Marine* »[1207].

La question du salariat des ministres du cultes est revenue sur le devant de la scène au moment où ceux-ci ont été amenés à exercer massivement une activité professionnelle

[1204] Le contrat de louage de service est l'appellation ancienne du contrat de travail.

[1205] J.-D. ROQUE, *Georges Dole, Les professions ecclésiastiques, fiction juridique et réalité sociologique, (Bibliothèque d'ouvrages de droit social XXIV), Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987*, Études théologiques et religieuses, 65e année, n° 4, 1990, p. 653.

[1206] Cass. civ., 23 avril 1913, *Dieny*, Rec. général des lois et des arrêts 1913, 7e et 8e Cah., p. 378.

[1207] J.-D. ROQUE, préc.

contre rémunération. Il s'agissait de savoir, s'ils devaient être, ou non, affiliés au régime général de la Sécurité sociale afin de bénéficier, au même titre que tout salarié, d'un régime de protection sociale. Cette affiliation imposait d'être titulaire d'un contrat de travail.

C'est donc, en 1965, au détour de contentieux relatifs à cette affiliation que la Cour de cassation s'est une nouvelle fois prononcée en faveur de l'absence de tout contrat de travail. Elle rendit, le même jour, plusieurs arrêts dans le même sens, concernant des religieux, appartenant à des congrégations différentes mais qui, tous, enseignaient dans des établissements privés. Ils avaient saisi la justice afin que leur soit reconnue la possibilité d'être assurés sociaux, le régime social des cultes n'ayant, en effet, été mis en place qu'en 1978[1208]. Nous n'évoquerons, dans ce développement, qu'un seul[1209] de ces quatre arrêts, ceux-ci aboutissant tous à la même solution d'exclusion[1210].

Dans l'arrêt *Allain contre CPSS du Morbihan*, le premier attendu de l'Assemblée plénière avait, d'entrée de jeu, rappelé que « *les personnes salariées [...] ne sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales que s'il existe un contrat entre elles et l'employeur* », ce que, précisait-elle, la loi de 1959, dite « loi Debré », n'avait pas modifié. Elle avait ensuite reproché à la Cour d'appel d'avoir conclu en faveur de l'affiliation obligatoire du religieux « *sans relever l'existence d'un engagement direct de ce maître envers les dirigeants de l'établissement scolaire* ».

En réalité, dans cette affaire, les juges du droit avaient fait application de la théorie, dite de l'« affectation canonique », selon laquelle un religieux, qui accomplit sa mission spirituelle à l'instar de n'importe quel salarié (en l'occurrence, ici, le religieux exerçait une fonction de maître d'école, à l'image des autres maîtres d'école, donc en dehors de son ministère *stricto sensu*, proscrivant l'application de la loi de 1950 quand bien même il enseignait dans une institution catholique), en a été nécessairement chargé par sa hiérarchie religieuse à laquelle il reste, cependant, soumis[1211]. C'est pourquoi l'Assemblée plénière, qui avait relevé que la fonction du religieux lui avait été assignée par une « *décision unilatérale de l'autorité ecclésiastique supérieure* », indiqua que ce clerc ne pouvait être

[1208] Loi n° 78-4 du 2 janvier 1978 relative aux régimes d'assurance maladie, maternité, invalidité, vieillesse, applicables aux ministres des cultes et membres des congrégations et collectivités religieuses.

[1209] Cass. soc., 17 décembre 1965, n° 63-11.868, *Allain c/ CPSS du Morbihan*.

[1210] Cass. ass. plén. 17 décembre 1965, n° 63-13.837, *Champ c/ CPSS des Bouches-du-Rhône* ; Cass. ass. plén. 17 décembre 1965 n° 64-10.476, *CPSS La Forézienne c/ ADF d'Izieux* ; Cass. ass. plén. 17 décembre 1965 n° 64-11.548, *CPSS des Landes c/ Decelle*, Bull. civ. ass. plén. n° 1 à 4.

[1211] Jean Mouly définit l'« affectation canonique » comme étant une théorie, reposant sur une fiction juridique « *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* ». J. MOULY, *L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse*, p. 93.

considéré comme exerçant sa fonction sous la subordination de l'établissement qui l'employait mais restait rattaché à ses instances religieuses. Dès lors, avec l'application de cette théorie, aucun contrat de travail ne pouvait avoir été conclu entre l'école et le religieux, ce qu'en ont d'ailleurs déduit les juges du droit.

En 1966, la Cour de cassation appliqua cette même solution[1212], qui fut également reprise en Chambre mixte en 1972[1213].

b . Le glissement vers une application limitative du principe d'exclusion

Quelques années plus tard, la question fut de nouveau soulevée dans plusieurs autres litiges.

La Cour régulatrice dût à nouveau se prononcer en 1986. Dans cette affaire un pasteur de l'Église réformée de France reprochait à son institution religieuse, l'Union nationale des associations cultuelles de l'Église réformée de France, de lui verser une rémunération inférieure au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC). La Cour d'appel l'ayant débouté avec humour de sa demande en indiquant 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* », il s'était alors pourvu en cassation. La Cour de cassation confirma la décision d'appel et reprit, en la modifiant quelque peu, la formule de 1912. Elle déclara que « *les pasteurs de l'Église réformée de France ne concluant pas, relativement à l'exercice de leur ministère, un contrat de travail avec les associations cultuelles légalement établies, c'est à bon droit que les juges du second degré ont déclaré que le litige opposant M. X... à l'Union nationale des associations cultuelles de l'Église réformée de France ne relevait pas de la compétence de la juridiction prud'homale*[1214].

Ce fut également le cas, en 1991[1215], dans un litige opposant l'URSSAF à un centre hospitalier. La rémunération d'un prêtre, aumônier catholique, avait en effet été considérée par l'URSSAF comme un salaire versé par l'établissement à la chancellerie de l'évêché au profit de l'aumônier. La Haute Juridiction débouta l'URSSAF et confirma l'appréciation des juges du second degré qui avaient estimé que le prêtre, qui exerçait son ministère d'aumônier au centre hospitalier, avait été désigné par son évêque pour assumer cette fonction, mais qu'il ne « *recevait ni ordre ni instruction de l'établissement avec lequel il*

[1212] Cass. soc., 15 mars 1966, n° 64-10.995, *Lecompte c/ CPSS de Valenciennes*, Bull. civ. IV, n° 271.
[1213] Cass. Ch. mixte, 26 mai 1972, n° 69-12.847, *Delgado c/ CPCSS de la Région parisienne*.
[1214] Cass. soc., 20 novembre 1986, *Caldier c/ Union nationale des assoc. cultuelles de l'Église réformée de France*, préc.
[1215] Cass. soc., 20 juin 1991, n° 89-10.529, Bull. civ. V, n° 318, p. 195.

n'était lié par aucun contrat, et duquel il ne percevait aucune rémunération, la somme versée à l'évêché n'étant pas constitutive d'un salaire ». Ainsi, restant exclusivement lié à l'autorité de son évêque bien qu'affecté dans un établissement hospitalier en qualité d'aumônier, le prêtre n'était pas pour autant rattaché à lui par un lien de subordination et donc, par un contrat de travail. Dans ce contentieux, les juges se sont inspirés une fois encore de l'« affectation canonique », théorie qui semblait pourtant être tombée en désuétude.

Cette même solution a été appliquée dans un arrêt d'Assemblée plénière de 1993[1216], qui avait trait à la demande d'une religieuse d'opérer des versements de rachat de cotisations au titre de l'assurance vieillesse pour une période pendant laquelle elle avait exercé, dans des structures médicales organisées par sa congrégation, une activité d'infirmière et d'assistante sociale. Désavouant les juges du fond, la Cour, rappelant que seules les personnes titulaires d'un contrat de travail avaient la faculté d'opérer de tels versements, a retenu, pour débouter la religieuse, que celle-ci « *n'avait exercé son activité que pour le compte et au bénéfice de sa congrégation, ce qui excluait l'existence d'un contrat de travail* ».

En 2005, la Haute Juridiction réaffirma l'incompatibilité du contrat de travail avec le ministère sacerdotal. Cette affaire faisait suite à la rupture du contrat unissant un pasteur à une association cultuelle. La Cour de cassation indiqua que « *les pasteurs des églises et œuvres cultuelles relevant de la Fédération protestante de France ne concluent pas, relativement à l'exercice de leur ministère, un contrat de travail avec les associations cultuelles légalement établies ; que la cour d'appel, constatant que la Mission populaire évangélique était une association cultuelle dépendant de la Fédération protestante de France […] et que les fonctions de l'intéressé […] étaient celles d'un pasteur, ministre du Culte auprès de cette association, en a exactement déduit qu'il n'était pas lié à l'association par un contrat de travail* »[1217].

Enfin, pour bien appréhender le fil conducteur de la jurisprudence, citons également l'arrêt de 2011[1218]. Dans cette décision, la Haute Juridiction a contredit la Cour d'appel de Paris qui avait estimé que Mme X., engagée en qualité de pasteur, mais qui avait vu son « *contrat de service pastoral* » résilié par l'Association générale de la mission intérieure de

[1216] Cass. ass. plén, 8 janvier 1993, n° 87-20.036, *D^elle de Linarès*.

[1217] Cass. soc., 12 juillet 2005, n° 03-43.354, *Cavalie c/ Association Mission populaire évangélique de France.*

[1218] Cass. soc., 28 avril 2011, n° 09-72.721, *AGMI c/ H.*

l'Église Évangélique luthérienne de France (AGMI), avait conclu un contrat de travail. Les juges du fond avaient, en effet, relevé que l'AGMI, avait « *embauché Mme X... suivant un contrat écrit, régularisé une déclaration unique d'embauche et émis des bulletins de salaire* ». Appliquant, encore une fois, mais en toile de fond sa célèbre formule selon laquelle « *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* »[1219], la Cour de cassation a cassé l'arrêt au motif « *que les pasteurs des églises et œuvres cultuelles relevant de la Fédération protestante de France ne concluent pas, relativement à l'exercice de leur ministère, un contrat de travail avec les associations cultuelles légalement établies* ».

A la lecture de ces arrêts, la ligne directrice de la Cour de cassation apparaît assez clairement. Si les premiers arrêts semblaient faire montre d'un principe d'exclusion absolu, il est possible de constater, principalement à partir de la fin des années 1980, une inflexion nette de la Haute Juridiction qui, semble désormais vouloir limiter ce principe aux seules activités accomplies dans l'exercice d'un ministère « *pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie* ».

Par conséquent, dès lors que le principe d'exclusion ne trouve plus à s'appliquer, le droit du travail est de nouveau convoqué.

B . L'application du droit du travail

En dehors des tâches réalisées « *pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie* », la jurisprudence recouvre sa vision travailliste du labeur en contrôlant si les liens tissés entre les autorités religieuses et les membres de leurs Églises ou communautés religieuses sont, ou non, constitutifs d'un contrat de travail. Pour ce faire, la Haute Juridiction impose aux juges du fond d'apprécier *in concreto* sa potentielle existence en étudiant si les trois éléments précités, caractéristiques du contrat de travail, sont une réalité présidant à la relation en cause, en s'attachant tout particulièrement à la présence d'un éventuel lien de subordination.

Les décisions fort nombreuses empêchent toute exhaustivité en la matière. Néanmoins, les arrêts, parfois contradictoires, quelquefois déroutants de sévérité, témoignent de la grande difficulté qui existe à distinguer les activités relevant du religieux

[1219] Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-40.572, *M. Labbane c/ Chambre syndicale des loueurs d'automobiles de place de 2e classe de Paris Ile-de-France et autre*.

de celles qui n'en sont pas et à déterminer dans quelle mesure l'existence d'un lien d'obéissance spirituelle peut éventuellement être effacé au profit d'un lien de subordination contractuel.

Pour tenter d'appréhender au plus juste la démarche de la jurisprudence, il nous faut effectuer une distinction entre les ministres du culte (1) et les laïcs (2).

1- La recherche jurisprudentielle du contrat de travail pour les ministres du culte n'exerçant pas des activités « pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie »

La recherche du lien contractuel concerne à la fois l'engagement des clercs au bénéfice d'établissements tiers (a), mais également auprès de leur propre Église ou communauté religieuse (b).

a . L'engagement personnel du religieux dans une structure tierce

De façon parfaitement logique, rien ne s'oppose à ce que des ministres du culte puissent être salariés pour des fonctions qui n'entrent pas dans le cadre de leur ministère sacerdotal. Cette reconnaissance de l'état de salariat intervient tout d'abord lorsque la femme ou l'homme d'église s'engage personnellement, c'est-à-dire en son nom propre, auprès d'un employeur et non « *pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie* ».

Ce fut par exemple le cas de certains prêtres qui s'engagèrent, en tant qu'ouvriers, de leur propre chef avec ou sans l'assentiment de leur hiérarchie religieuse et qui fournirent un travail contre rémunération pour le compte et sous la direction de personnes totalement étrangères à leur ministère.

L'existence du contrat de travail fut également reconnue pour une religieuse qui, bien qu'appartenant à une congrégation, s'était personnellement engagée dans un travail auprès d'un orphelinat en tant qu'éducatrice. En effet, la Cour d'appel avait relevé que le contrat avait été directement conclu entre la religieuse et le président de l'association, « *pour une durée de un an renouvelable* », qu'en contrepartie de son travail elle percevait elle-même la rémunération, « *que les parties se référaient à la convention collective applicable et au règlement intérieur régissant l'ensemble du personnel de l'établissement, que le contrat pouvait être rompu avec un préavis réciproque de trois mois, qu'il s'était renouvelé par tacite reconduction et continuait à régir les parties* ». La Chambre mixte de la Cour de cassation ayant confirmé la réalité de l'existence du contrat de travail, elle entérina son

droit à être affiliée au régime général de la Sécurité sociale, son appartenance à une congrégation religieuse n'y faisant nullement obstacle[1220].

Par un arrêt de 1989, confirmé par la Cour de cassation en 1993, la Cour d'appel d'Angers a pu déclarer l'existence d'un contrat de travail entre l'Association Notre-Dame du Christ Roi, organisation traditionnaliste indépendante de l'Église catholique, et un prêtre catholique, incardiné, semble-t-il, au diocèse de Saint-Dié. En effet, une fois que la Cour d'appel eut relevé que l'Évêché n'avait donné aucun consentement à cette activité et qu'il y avait « *eu négociation directe entre le prêtre et l'Association* », elle a pu constater l'existence d'un lien de subordination : le desservant, ayant perçu un traitement et bénéficié d'un logement, devait, par ailleurs, se conformer à l'organisation du fonctionnement de la chapelle et au rôle qui lui était imparti par l'association[1221].

b . La recherche du lien de subordination pour les ministres du culte œuvrant au sein de leur communauté religieuse (hors association cultuelle et congrégation)

Concernant les clercs dont les activités s'exercent au sein d'une communauté religieuse qui n'est ni une association cultuelle régie par la loi de 1905 ni une congrégation religieuse soumise à la loi de 1901, la Cour de cassation impose aux juges du fond de vérifier s'ils sont, ou non, liés à leur autorité hiérarchique par un contrat de travail.

En 1986, la Haute Juridiction a ainsi cassé l'arrêt d'une Cour d'appel ayant décidé que le caractère religieux prédominant de l'activité d'un imam rendait impossible la reconnaissance d'un éventuel contrat de travail. La Cour de cassation a reproché aux juges du fond de ne pas avoir vérifié s'il existait un lien de subordination entre lui et la Mosquée de Paris dans les fonctions de planton et d'huissier qu'il exerçait dans cette Mosquée[1222].

De leur côté, plusieurs Cours d'appel ont rendu des décisions concernant les liens qui présidaient aux relations entre des rabbins et les associations religieuses qui les employaient. Chacune de ces Cours a conclu à l'existence d'un contrat de travail. En effet, quand bien même ils bénéficiaient d'une manière générale dans l'exercice de leurs fonctions spirituelles et religieuses proprement dites, d'une autonomie inhérente à leur qualité de

[1220] Cass. ch. mixte, 26 mai 1972, n° 69-11.290, *Dame Bardy c/ CPAM du Tarn*.

[1221] CA Angers, 26 septembre 1989, n° 88-2088, P*ezerat c/ Association de Notre-Dame du Christ Roi* ; Cass. soc., 4 mai 1993, n° 90-41.162, *Pezerat c/ Association de Notre-Dame du Christ Roi* .

[1222] Cass. soc., 6 mars 1986, n° 83-41.787, *Farfour c/ Institut Musulman de la Mosquée de Paris*, Bull. 1986 V, n° 81, p. 64.

ministres du culte, il avait été relevé l'existence d'un lien de subordination en raison des rémunérations perçues par ces rabbins et des ordres et directives auxquels ils devaient se soumettre dans l'exercice de leurs fonctions, les associations concernées en contrôlant l'exécution. La Cour d'appel de Paris a même précisé que l'activité exercée par le rabbin, partie au litige, n'était pas uniquement celle d'un ministre du culte, puisqu'elle n'était pas exclusivement religieuse et relevait le plus souvent de la prestation intellectuelle sans aspect spirituel[1223]. À notre connaissance, aucune de ces affaires n'a cependant fait l'objet d'un pourvoi en cassation, mais il est probable que la Cour de cassation aurait, également, tranché dans le même sens[1224].

Dans un arrêt de 1997, un pasteur de la Fédération des Eglises adventistes du Septième Jour du sud de la France, association non cultuelle, prétendait avoir été abusivement licencié par cette Fédération. La Cour d'appel avait, dans ce contentieux, estimé la juridiction prud'homale compétente entérinant, de fait, l'existence d'un contrat de travail. Elle fut censurée par la Cour régulatrice, celle-ci lui reprochant de s'être attachée « *uniquement à la dénomination donnée par les parties à leurs rapports dans le contrat* », sans rechercher si le pasteur recevait bien des ordres et des directives de la Fédération, caractérisant ainsi un lien de subordination. Elle avait, par conséquent, cassé l'arrêt, mais uniquement en raison de l'absence de recherche par les juges du fond d'éléments démontrant l'existence d'un tel lien[1225].

Certains ont pu y voir « *un infléchissement de la jurisprudence antérieure* »[1226], voire une hésitation jurisprudentielle[1227]. Selon nous, pourtant, la Cour a bel et bien maintenu son cap, exigeant que soient relevés les éléments prouvant le lien de subordination. Dans l'affaire présente, elle reproche donc aux juges d'appel d'avoir pris pour argent comptant la dénomination que les parties avaient donnée à leur relation, sans s'assurer que le contrat de travail était bien caractérisé par ses trois éléments constitutifs.

[1223] Art. 13 et s. de la loi de 1901 relative au contrat d'association.

[1224] CA Paris, 21 novembre 1996, n° 96/36197, *Association consistoriale israélite de Paris c/ Fitoussi* ; CA Aix-en-Provence 8 avril 1997, n° 96/17242, *Communauté israélite d'Aix-en-Provence c/ Moyal* ; CA Montpellier, 23 janvier 2008, n° 07-6852, *Association Communauté israélite de Perpignan c/ Bar-Hen Meyer*.

[1225] Cass. soc., 23, avril 1997, n° 94-40.909, *Garcia c/ Fédération des églises adventistes du Septième Jour*, Bull civ. V, n° 142, p. 103.

[1226] J. SAVATIER, *Contrat de travail. Ministère pastoral*, préc., p. 642.

[1227] P. AUVERGNON, *Ministres du culte et exclusion du contrat de travail : à propos d'un changement de paradigme*, p.102.

Cette interprétation trouve sa confirmation dans une décision de 2011 qui concernait encore une Fédération des Eglises adventistes du Septième Jour. La solution retenue par la Cour de cassation explicite parfaitement sa décision de 1997. Ce nouveau litige avait trait à un pasteur qui s'était vu remercié pour faute grave par l'association qui l'employait. Les juges du droit censurèrent la Cour d'appel qui avait dit la juridiction prud'homale incompétente aux motifs que les fonctions pastorales de l'intéressé excluaient toute reconnaissance possible du salariat et, de ce, fait toute existence d'un contrat de travail, qu'importe que « *les églises locales composant la Fédération de la Martinique soient constituées en association de la loi de 1901, et non en association cultuelle* » (soumise à la loi de 1905)[1228]. La Cour de cassation précisa alors très clairement « *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* », mettant ainsi définitivement fin aux conjectures qu'avaient pu susciter son arrêt de 1997.

A l'inverse, la Haute Juridiction n'a pas conclu à l'existence d'un contrat de travail dans le cadre d'un arrêt de 2009[1229]. Le contentieux portait sur la rupture du contrat liant un imam et une association mixte (cultuelle et culturelle), soumise à la loi de 1901. La Cour d'appel avait noté qu'il faisait partie du corps religieux de la Mosquée de Paris, mais qu'il « *exerçait à Annecy la fonction d'imam et que ses tâches d'enseignement n'étaient que l'accessoire de ses fonctions spirituelles pour lesquelles il ne recevait ni ordres ni directives de l'association cultuelle dont il dépendait* ». Les juges du droit confirmèrent l'arrêt de la Cour d'appel. Loin d'exclure l'existence de tout contrat de travail, la décision retenue tient uniquement au fait que l'employeur éventuel ne pouvait être que la Mosquée de Paris et non l'Association cultuelle et culturelle de la communauté musulmane de l'agglomération d'Annecy, association pour laquelle il avait été détaché. De ce fait, il ne pouvait y avoir aucun lien de subordination entre cette dernière et l'imam.

La Cour de cassation s'est à nouveau prononcée, en 2020, pour déterminer si le lien rompu entre un imam et une association régie par la loi de 1901, était, ou non, un contrat de travail[1230]. La Cour d'appel avait retenu une telle existence en indiquant qu'il n'y avait

[1228] Cass. soc., 8 juin 2011, n° 08-45.568, *M. X. C/ Fédération des églises adventistes du Septième Jour de la Martinique*.

[1229] Cass. soc., 6 mai 2009, n° 08-40.129, *Achour c/ Association cultuelle et culturelle de la communauté musulmane de l'agglomération d'Annecy.*

[1230] Cass. soc., 18 mars 2020, n° 18-14.297, *Association Avicenne Limay c/ M. U.*

« *pas lieu de distinguer les activités différentes de M. U... au sein de l'association, celles ressortant de l'exercice du culte musulman de celles ressortant de l'enseignement du Coran […]* ». Énumérant l'ensemble des tâches assumées par l'imam (conférences, divers cours sur le culte musulman, accueil des pratiquants, médiation pour les couples, prise en charge des prières, et animation du Centre islamique de la Fraternité), les juges du fond en avaient conclu que l'ensemble de ses activités étaient « *exercées dans le cadre d'un lien de subordination* », ajoutant que « *ses horaires de travail découlaient à la fois de sa nécessaire présence chaque jour de la semaine, sauf le mercredi, pour assurer les prières et l'accueil des fidèles, mais aussi les fins de semaine pour dispenser l'enseignement de l'arabe et du Coran, de sorte qu'il n'avait pas d'autonomie dans la fixation de ses horaires* ». La Cour régulatrice censura cette décision en lui reprochant de pas avoir « *caractérisé l'existence d'un lien de subordination pour l'exercice public du culte* ».

Il ne nous apparaît pas qu'en statuant ainsi, les juges du droit ont exclu la possibilité que soit reconnu un éventuel contrat de travail. La cassation tient essentiellement, selon nous, au fait que la Cour d'appel n'a fait que la « litanie » des nombreuses tâches incombant à l'intéressé, sans qu'il soit pour autant démontré si et à quel moment ce dernier était soumis aux éventuels ordres et directives de l'association ainsi qu'à son pouvoir de contrôle. En effet, ce n'est pas parce que l'imam consacrait beaucoup de temps à ses activités religieuses et à l'animation du Centre islamique que cela établissait l'existence d'un quelconque lien de subordination et, par voie de conséquence, d'un contrat de travail.

Ainsi, au regard de sa jurisprudence constante, dès lors qu'un clerc exerce ses fonctions hors du cadre d'une association cultuelle régie par la loi de 1905 ou d'une congrégation religieuse soumise à la loi de 1901, la Cour de cassation impose aux juges du fond de vérifier si la relation entre le clerc et sa hiérarchie répond aux critères du contrat de travail et, plus particulièrement, s'il existe un lien de subordination. Les juges doivent donc rechercher l'existence des éléments de fait prouvant la présence de ce lien de subordination. Il leur incombe, par conséquent, de démontrer que le clerc reçoit des ordres et des directives de sa hiérarchie directe, que celle-ci contrôle l'exécution de ses tâches et peut sanctionner ses manquements, à défaut de quoi, le contrat de travail n'est pas caractérisé. Dès lors que cette investigation n'est pas réalisée, la Haute Juridiction censure la Cour d'appel.

C'est d'ailleurs ce qu'elle a fait une nouvelle fois, dans un arrêt très récent. Une Cour d'appel avait, en effet, omis de rechercher l'existence du lien de subordination. La Cour de cassation lui a reproché d'avoir constaté que « *que l'association n'avait pas le statut*

d'association cultuelle » sans pour autant « *analyser concrètement les conditions effectives dans lesquelles M. [W] avait exercé son activité* » d'imam et vérifier « *si celle-ci s'était exercée dans un lien de subordination avec l'association* »[1231].

2- La recherche prétorienne du contrat de travail pour les laïcs

La question de l'existence d'un contrat de travail a également été posée pour les laïcs qui s'engagent au sein d'une communauté religieuse dont ils partagent les convictions et pour laquelle ils souhaitent se dévouer en contrepartie de leur prise en charge par cette dernière. Il est possible d'affirmer sans grand risque d'erreur que, tout comme pour les ministres du culte et les religieux en général, ce n'est pas la rémunération de leurs activités qui a motivé leur désir d'entrer dans une communauté religieuse. Cependant, quand leur relation s'arrête, la question de la qualification de ce lien est parfois posée devant les juridictions sociales.

Ce fut le cas à la suite du licenciement d'une enseignante qui dispensait des cours dans une faculté de théologie protestante. La Cour de cassation avait suivi la solution de la Cour d'appel qui avait relevé que bien que la personne avait un statut de pasteur en tant que professeure de théologie, elle n'avait, cependant pas reçu de consécration-ordination et ne pouvait donc être assimilée aux ministres du culte. Elle devait, de ce fait, être considérée comme une laïque, ce qui imposait de vérifier si elle était titulaire d'un contrat de travail. La présence des trois éléments cumulatifs le caractérisant, à savoir sa rémunération, l'exécution de son travail de professeure, le lien de subordination caractérisé par le fait qu'« *elle accomplissait sa tâche dans les locaux de l'Église réformée en se conformant aux horaires et programmes arrêtés par celle-ci* », permettait de conclure à l'existence d'un contrat de travail. La Cour releva, de plus, qu'elle était affiliée au régime général de la sécurité sociale et qu'elle était intégrée dans un service organisé par l'Église réformée de France à l'instar des autres professeurs[1232].

Dans une décision de 2008, la Haute Juridiction a, sans surprise, reconnu l'existence d'un contrat de travail aux époux Fabre. En effet, l'association régie par la loi de 1901, qui les employait à diverses tâches, notamment de gestion et d'entretien du patrimoine, de secrétariat, d'organisation de manifestations, les déclarait déjà comme salariés. Ils avaient des bulletins de paie et étaient affiliés au régime général de la Sécurité sociale. L'arrêt de la Cour d'appel, confirmé par celui de la Cour de cassation, a constaté, après examen des

[1231] Cass. soc., 24 avril 2024, n° 22-20.352, *M. W. c/ Association Société des habous et lieux saints de l'Islam*.

[1232] Cass. soc., 20 novembre 1986, *Église réformée de France c/ Fischer*, préc.

conditions de fait, qu'ils étaient tenus d'« *accomplir un travail déterminé dans un cadre horaire précis, qu'ils devaient obéir aux règles édictées par leurs supérieurs hiérarchiques, justifier de leurs absences pour maladie, solliciter l'autorisation de l'association pour prendre des congés et se soumettre aux visites médicales périodiques du médecin du travail* ». Les critères du contrat de travail étaient ainsi bien satisfaits[1233].

Beaucoup plus surprenant, en revanche, est l'arrêt de 2010[1234] qui a, d'ailleurs, et à juste titre, particulièrement intéressé la doctrine[1235].

Dans cette affaire, il s'agissait de qualifier la relation qu'entretenait la Communauté religieuse, la Croix Glorieuse, constituée en association loi de 1901 mais relevant de l'Église catholique, et une personne qui avait rejoint cette communauté. Elle y avait pris l'habit religieux et s'était d'abord engagée temporairement avant de demander « *à s'engager définitivement, en tant que moniale apostolique* » et d'y faire des vœux contresignés par l'évêque mais, apparemment, « *privés au regard du droit canon* ». Quelques temps plus tard, elle quittait la communauté et saisissait la juridiction prud'homale pour que soit reconnue l'existence d'un contrat de travail entre elle et l'association afin que cette dernière lui verse un salaire. La Cour d'appel la débouta de ses demandes estimant que ses engagements explicites en tant que moniale« *établissent de façon non équivoque que celle-ci s'est intégrée au sein de la communauté ayant, pour l'église catholique, le statut d'une association privée de fidèles, […] non pas pour y percevoir une rémunération au titre d'un contrat de travail, mais pour y vivre sa foi dans le cadre d'un engagement de nature religieuse* » et que, par conséquent, soumise aux règles de la vie communautaire, elle « *a exécuté à ce titre les tâches définies par les responsables de la communauté ; que les conditions dans lesquelles ces tâches ont été accomplies sont exclusives de l'existence de tout contrat de travail* ».

La Cour de cassation, reprenant la formule selon laquelle l'existence d'un contrat de travail ne dépend que « *des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des*

[1233] Cass. soc. 29 octobre 2008 n° 07-44.766, *Association Le Verbe de vie c/ Fabre*.

[1234] Cass. soc., 20 janvier 2010, n° 08-42.207, *Marcenac c/ Association La Croix glorieuse*, Bull. 2010, V, n° 15.

[1235] Voir notamment : B. INES, *Engagement religieux : existence d'un contrat de travail*, obs. sous Cass. soc*., 20 janvier 2010*, D. 2010, n° 7, p. 377 ; J. SAVATIER, *Vie communautaire et contrat de travail - À propos de Soc. 20 janvier 2010, Association La Croix glorieuse,* Dr. soc. 2010, p. 623 ; J. MOULY, *L'« exception religieuse » au contrat de travail : un coup d'arrêt aux risques de dérive sectaire ? À propos de Cass. soc. 20 janvier 2010*, Dr. soc. 2010, p. 1070 ; J. COUARD, *Contrat de travail et engagement religieux - Soc. 20 janvier 2010, n° 08-42.207, à paraître au Bulletin*, RDT 2010, p. 162 ; G. AUZERO, *Contrat de travail et engagement religieux : la fin des incertitudes*, La lettre juridique n°381, 4 février 2010 : Contrat de travail.

travailleurs » et non « *de la volonté exprimée par les parties* », censura l'arrêt au motif que dès lors que les activités n'ont pas été accomplies « *pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie* », la Cour d'appel aurait dû rechercher si, en l'occurrence, le contrat de travail pouvait être caractérisé.

Appliquant de façon très stricte sa jurisprudence excluant la prise en compte des liens spirituels entre une communauté religieuse et ses membres dès lors que celle-ci n'est pas légalement établie, la Haute Juridiction a contredit les juges du fond qui avaient, pourtant, insisté sur le caractère éminemment religieux de l'engagement de la moniale et sur le fait que l'association était reconnue par l'Église catholique. Or, en spécifiant que les vœux prononcés par la moniale étaient « *des vœux privés au regard du droit canon* », la Cour a estimé qu'il n'était pas possible de considérer la moniale comme une religieuse à part entière.

Il est très intéressant de voir à quel point la doctrine a été prolixe sur le sujet de l'existence d'un contrat de travail au sein des organisations religieuses et combien une partie d'entre elle a pu s'enthousiasmer à rechercher avec plus ou moins de nuance une qualification travailliste aux liens unissant les institutions religieuses à leurs membres[1236], comme s'il était difficile de concevoir qu'un lien d'engagement spirituel puisse être à l'origine de leurs rapports. À partir de la fin du XXe siècle, cette aspiration doctrinale d'assimiler l'obéissance au contrat de travail a trouvé un écho dans la jurisprudence qui a donc transformé le principe d'exclusion en « exception religieuse ».

Pour Jean Mouly, la Cour de cassation a ainsi « *entendu faire preuve de logique et de cohérence en limitant* » l'exclusion du contrat de travail « *aux groupements revêtant la même nature* »[1237], et a sans doute également entendu lutter contre les risques de dérives sectaires[1238]. La chose est effectivement audible lorsqu'il s'agit de « religions nouvelles »,

[1236] Voir notamment : C. PUIGELIER, *Contrat de travail et engagement religieux*, Semaine Juridique Sociale, n° 39, 27 septembre 2011, p. 1424 ; J. COUARD, *Contrat de travail et engagement religieux - Soc. 20 janvier 2010, n° 08-42.207, à paraître au Bulletin*, préc., p. 162 ; J. SAVATIER, *Entre bénévolat et salariat : le volontariat associatif*, Dr. soc. 2007, p. 197 ; J. MOULY, *Jusqu'où l'appartenance à une communauté religieuse peut exclure le salariat ?*, Dr. soc. 2007, p. 742 ; M. MORAND, P. COURSIER, *Le contrat de travail solidaire*, Dr. soc. 2003, p. 155 ; J. SAVATIER, *Liberté religieuse et relations de travail*, In : *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 455 ; J. SAVATIER, *La situation, au regard du droit du travail, des pasteurs de l'Église réformée*, Dr. soc. 1987, p. 375 ; G. DOLE, *La qualification juridique de l'activité religieuse*, Dr. soc. 1987, p. 381.

[1237] J. MOULY, *L'« exception religieuse » au contrat de travail : un coup d'arrêt aux risques de dérive sectaire ?*, préc., p. 1070.

[1238] Voir notamment : J. MOULY, préc., p. 1070. *;* P. AUVERGNON, *Ministres du culte et exclusion du contrat de travail : à propos d'un changement de paradigme*, préc., p. 100.

mais, cela nous semble l'être beaucoup moins pour celles qui sont séculairement établies, quand bien même elles se seraient constituées hors des associations cultuelles et des congrégations.

Il apparaît néanmoins, qu'après avoir longtemps approuvé la volonté des juges dans leur détermination à rechercher l'existence d'une relation de travail contractuelle, certains auteurs semblent vouloir, à présent, opérer un certain retour en arrière en proposant une réflexion – sauf lorsque « *les fonctions exercées ne sont pas en elles-mêmes de nature religieuse* » – sur la pertinence d'appliquer l'« exception religieuse » uniquement lorsque les activités sont réalisées dans le cadre des associations cultuelles légalement établies. Ainsi, Jean Mouly[1239] – que nous approuvons dans sa démarche – questionne-t-il les juges dans leur volonté à vouloir systématiquement rechercher l'existence d'un contrat de travail et se demande si cette jurisprudence est vraiment appropriée quand elle concerne « *la situation d'un officiant exerçant ses fonctions cultuelles* » car, ces dernières étant par nature religieuses, elles « *expriment alors la foi et l'engagement du clerc. Il est peut-être dès lors superflu d'exiger, en ce qui les concerne, la condition supplémentaire tenant à la forme juridique de l'association, au moins pour les religions établies.* Et d'ajouter que la « *nature des fonctions offrirait une garantie suffisante contre les abus* »[1240].

SECTION II - L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE

En 2011, Jean-Pierre Marguenaud et Jean Mouly relevaient dans une chronique analysant trois arrêts, rendus quelques mois auparavant par la CEDH, que les *« entreprises identitaires, plus communément appelées entreprises de tendance […] entretiennent avec*

[1239] Voir en ce sens, J. MOULY, *Un imam peut-il être salarié ?*, Dr. soc. 2020, p. 472.

[1240] Sur l'existence du contrat de travail, voir également : L. FLAMENT, *La religion dans l'entreprise : l'avènement de notions floues accroît la liberté religieuse*, Bulletin Joly, septembre 2021, p. 57-60 ; P. FADEUIHE, *Bénévolat et salariat*, Juris associations 2018, n° 589, p. 19 ; J.-M. TUFFERY-ANDRIEU, *L'engagement religieux. Approche comparée sur l'obéissance canonique et sur la subordination juridique*, In : *Droit et religion en Europe*, P. Auvergnon et al., Presses universitaires de Strasbourg, 2014, p. 307-347 ; D. ALLIX, *De la relation de travail au sein d'une communauté religieuse*, Gaz. Pal., n° 98, 8 avril 2010, p, 8 ; J. SAVATIER, *Le travail non marchand*, Dr. soc. 2009, p. 73 ; F. GAUDU, *Droit du travail et religion,* Dr, soc. n° 9/10, septembre 2008, p. 959-958 ; L. FOREY, *Chapitre II : La qualification étatique des liens internes à l'institution religieuse*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, p. 253-285 ; H. GILLIER, *Ministre du culte et contrat de travail*, Les Cahiers Sociaux, n° 176, 1er janvier 2006, p. 13 ; J. SAVATIER, *Ministres du culte. Fonctions excluant un contrat de travail avec l'association cultuelle*, obs. Cour de cass. 12 juillet 2005, Dr. Soc. 2005, p. 1035.

leurs salariés des relations particulières »[1241]. Ces liens spécifiques résultent de l'élément essentiel que représente la loyauté renforcée du salarié qui constitue, généralement dans ce type d'entreprises, le point d'orgue de la relation de travail (Paragraphe I). Néanmoins, les juges ont posé des limites aux effets d'une telle loyauté, car elle n'est pas sans conséquences sur la vie tant professionnelle que privée des salariés (Paragraphe II).

§ I. La notion de loyauté renforcée

Il importe, en premier lieu, de définir la notion de loyauté renforcée au sens de l'entreprise de tendance (A), puis d'en démontrer, à partir des décisions jurisprudentielles, les effets éventuels sur la vie privée des salariés afin d'appréhender de la façon la plus concrète possible les implications d'une telle loyauté (B).

A . De la notion de loyauté renforcée à l'exemple

Pour appréhender dans toute sa spécificité ce qu'inclut la notion de loyauté renforcée (1), nous nous pencherons sur l'exemple de certaines Églises allemandes qui, bénéficiant d'un contexte particulièrement favorable aux entreprises de tendance, l'ont institutionnalisée dans leurs contrats de travail (2).

1- La caractérisation du concept

La loyauté renforcée est un concept doctrinal qui trouve son origine non seulement de la constatation d'une attente particulière des entreprises de tendance vis-à-vis de leurs salariés, mais également de la prise en compte de leur caractère propre par des décisions jurisprudentielles.

Dès lors qu'une entreprise a pour finalité la défense d'une morale, *« d'une doctrine ou d'une éthique »* qu'elle soit « *politique, syndicale ou religieuse »*, son souhait de s'adjoindre un personnel entièrement dévoué à sa cause, capable de s'y impliquer totalement est *« on ne peut plus légitime »*[1242] afin que les valeurs qu'elle prône ainsi que son image conservent toute leur crédibilité.

[1241] J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, *Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire*, *(à propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011),* D. 2011, n° 24, 23 juin 2011, p. 1637.

[1242] Paul FIESCHI-VIVET, *Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privé (en particulier catholiques)*, RJS, juin 1998, p 440.

C'est alors, ici, qu'intervient la question de la loyauté du salarié. Cette loyauté, qui s'impose à tous contrats, découle des obligations fixées aux articles 1104[1243] et 1194[1244] du Code civil qui obligent les cocontractants à négocier, former et exécuter le contrat de bonne foi dans le respect des prescriptions posées par la loi, l'usage ou l'équité.

Le contrat de travail n'échappe évidemment pas à cet impératif de bonne foi que le Code du travail prévoit d'ailleurs spécifiquement[1245]. Elle s'impose à la fois à l'employeur et au salarié, et ce, durant toute l'exécution du contrat de travail, même en cas de suspension de celui-ci[1246], et parfois même au-delà de sa rupture[1247].

Du côté de l'employeur, la loyauté implique de fournir un travail au salarié ainsi que les moyens de l'exécuter, mais également de respecter la législation et la réglementation en vigueur, de le payer, de le former, d'assurer sa sécurité, etc.

Pour le salarié, cette exigence lui commande d'exécuter son travail et, d'une manière générale, de ne rien faire qui pourrait porter préjudice à l'entreprise. Cette obligation n'entraîne donc pas, pour le salarié, de contraintes excessives, comme le constate le doyen Waquet[1248]. Ainsi, tout du moins, en va-t-il dans les entreprises « classiques » où le droit commun n'impose au salarié que sa bonne foi dont découle sa loyauté.

Telle n'est, cependant, pas la seule attente des employeurs de tendance qui sollicitent habituellement bien plus de leur personnel. En effet, il est souvent demandé à celui-ci une implication beaucoup plus profonde, un ralliement à la cause, à la croyance ou à la politique défendue et prônée, qu'une simple adhésion à la culture de l'entreprise, même si celle-ci est parfois très prégnante. C'est donc, en réalité, plus que la loyauté du salarié qui est attendue et, à ce stade, il s'agit d'une loyauté renforcée[1249], parfois même d'une « *communion de pensée* »[1250]. C'est bien pourquoi les salariés y sont généralement choisis

[1243] Art. 1104 C. civ.: « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

[1244] Art. 1194 C. civ.: « *Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* ».

[1245] Art. 1222-1 C. trav. : « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ».

[1246] Ainsi, la jurisprudence a indiqué qu'un salarié temporairement suspendu (par exemple, lors d'un arrêt maladie ou un congé maternité), ne pourrait aller travailler chez un concurrent.

[1247] On pense notamment à la clause de non-concurrence.

[1248] P. WAQUET, *Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance*, préc., p. 1427.

[1249] Voir J. SAVATIER, *La liberté dans le travail,* préc., p. 49. Voir également, G. PIGNARRE, *Contrat de travail : exécution*, Rép. DT, mars 2023 (actualisation avril 2024), n° 79 ; N. MOIZARD, *La neutralité des salariés dans l'entreprise - Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*, article 2, RDT, 2016, p. 817.

[1250] Cass. soc., 20 novembre 1986, *Église réformée de France c/ Fischer*, préc.

en fonction de l'*intuitu personae* dans sa forme subjective[1251]. Il s'agira, alors d'une clause implicite puisque seule la loyauté du salarié est légalement attendue et tient lieu de clause tacite.

En considération des attentes de l'employeur, Magdi Sami Zaki a estimé que le contrat de travail, conclu avec les entreprises de tendance, avait également une dimension de « *contrat moral* », « *plus communautaire, moins individualiste* », car à la différence du contrat de travail, « *le contrat moral n'a pas pour objet la simple prestation d'une activité matérielle ou intellectuelle, mais vise l'adhésion à un idéal partagé* »[1252]. Selon lui, ce contrat moral serait une espèce de contrat extra-légal, qui viendrait implicitement s'agréger au contrat de travail conclu entre les parties pour former un nouveau contrat, *sui generis* cette fois, « *soumis à des règles qui lui sont propres* », dégagées de toute « *appréciation normative* »[1253]. Magdi Sami Zaki traduit ainsi le constat que l'aspiration des entreprises de tendance de faire de leurs salariés les hérauts et les modèles des valeurs qu'elles professent et « *qu'elles demandent à leurs salariés de partager* »[1254], trouve un écho chez les juges à défaut d'en trouver un dans la loi. En d'autres termes, ce « *contrat moral* » correspond à une loyauté renforcée purement jurisprudentielle. Celle-ci a donc non seulement pour objectif de permettre de privilégier un travail dans une confiance mutuelle et en bonne intelligence spirituelle, mais également de prévenir au maximum tous risques de dissentions au sein de la communauté de travail, qui pourraient lui nuire et porter atteinte à sa crédibilité et à la cohérence de l'entreprise, eu égard aux valeurs qu'elle prône.

Il faut donc souligner la coexistence de deux régimes de loyauté : le premier correspond à la loyauté que toute entreprise est en droit d'attendre de son salarié. Il s'agit d'une obligation de ne nuire d'aucune manière à l'employeur. Cette loyauté est généralement cantonnée à la vie professionnelle.

La loyauté renforcée, quant à elle, impose un engagement beaucoup plus profond du salarié. Elle implique que le salarié reste cohérent, non seulement dans sa vie professionnelle mais également dans sa vie privée, avec les valeurs de l'entreprise, faute de quoi des éléments tirés de sa vie privée qui se révèleraient en contradiction avec *l'ethos* de l'entreprise pourraient lui être reprochés dans sa vie professionnelle. Ainsi, « *en*

[1251] Sur l'intuitu personae subjectif, voir *supra*, p. 351 et s.

[1252] M. S. ZAKI, *De l'organisation à tendance en droit du travail. A propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978*, préc., n° 20, p. 113.

[1253] *Ibid*., p. 124-125, pt 45-46.

[1254] J. SAVATIER, *La liberté dans le travail,* préc., p. 49.

s'engageant vis-à-vis d'une entreprise dont l'activité a [notamment] une finalité religieuse, le salarié restreint, dans une certaine mesure, la liberté dont il jouit dans sa vie personnelle »[1255].

2- L'exemple des Églises allemandes

En Allemagne, la loyauté renforcée attachée au contrat de travail passé entre les Églises catholique (a) et protestantes (b) et leurs salariés (mais également des bénévoles et de tous ceux qui y collaborent) revêt une très grande importance, en ce qu'elle est vectrice, à son niveau, du respect du message christique.

a . L'exigence de loyauté renforcée au sein de l'Église catholique allemande

Dans le préambule du Règlement de base du service de l'Église catholique concernant le service de l'Église[1256], l'évêque est amené à préciser la mission de l'Église qui est, pour tous les hommes, de tendre vers la communion avec Dieu mais également entre eux. Pour y parvenir, explique-t-il, les institutions ainsi que les services que l'Église catholique allemande entretient et reconnaît comme pouvant assumer efficacement sa mission dans la société, servent également cet objectif. Et d'ajouter que tous ceux qui travaillent dans l'Église participent à l'accomplissement de cette mission et forment une communauté de service.

Peter Stein[1257] explique que l'obligation de loyauté impose aux personnes employées dans de telles institutions qu'elles soient en accord avec la morale et la foi prônée et qu'elles agissent en conséquence dans leur vie privée à partir du moment où leurs fonctions sont en lien avec la proclamation ecclésiastique et qu'ils représentent directement et de façon prééminente la communauté religieuse. En effet, dans l'accomplissement des tâches ecclésiastiques, il n'est pas toujours possible de distinguer entre la loyauté attendue dans l'exercice du contrat de travail et le comportement auquel doivent s'astreindre les salariés en dehors du service, leur comportement pouvant avoir des répercussions négatives pour l'image et la crédibilité de l'Église eu égard à leurs fonctions en son sein. C'est pourquoi, explique Peter Stein, le droit de décision des Églises doit également s'étendre au comportement hors du service, c'est-à-dire, à des faits qui, en principe, ne relèvent pas de l'employeur.

[1255] F. GAUDU, *Droit du travail et religion*, préc., p. 959.

[1256] Die deutschen Bischöfe, *Grundordnung des kirchlichen Dienstes*, 5., völlig überarbeitete Neuauflage, Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, préc., p. 25.

[1257] P. STEIN, *Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im Arbeitsrecht und seine Grenzen*, Bund-Verlag, 2023, p. 139-140.

Sans entrer dans tous les détails procéduraux, l'obligation de loyauté peut donc avoir un impact sur l'existence de la relation de travail car son non-respect par l'employé peut, dans certaines circonstances, rendre intolérable pour l'employeur ecclésiastique la poursuite de la relation de travail avec ce collaborateur considéré comme déloyal par ses agissements contraires à l'*ethos* de l'entreprise et à l'image qu'elle a d'elle-même. Les conséquences pourraient donc aller jusqu'au licenciement.

Ainsi, le Règlement de base du service de l'Église, qui est, selon ce document, la principale source juridique du droit du travail de l'Église catholique (instaurant un cadre général du travail au sein de cette Église), énonce douze articles qui constituent les piliers du travail ecclésiastique. L'article 7 passe en revue les exigences minimales que le législateur ecclésiastique considère comme indispensable de respecter afin de prévenir les perturbations imminentes ou les atteintes graves à l'intégrité et à la crédibilité de l'Église, ou de suppléer celles déjà survenues, dues au comportement d'un collaborateur dans le cadre du service mais aussi en dehors de celui-ci. Il prévoit notamment que les obligations de loyauté s'appliquent non seulement durant l'exécution du contrat de travail mais également en dehors de la prestation de travail dès lors que des agissements ont publiquement été connus et ont porté atteinte aux valeurs fondamentales de l'Église catholique, en compromettant de ce fait, sa crédibilité. L'article précise que les activités hostiles à l'Église, c'est-à-dire, les actes publiquement connus et dirigés contre l'Église ou son système de valeurs, peuvent être sanctionnées juridiquement. S'en suit une énumération d'actes considérés comme hostiles à l'Église catholique : il s'agira, entre autres, de la prise de position publique contre des principes fondamentaux de l'Église catholique (par exemple la propagande en faveur de l'avortement, de l'euthanasie ou de la xénophobie) ou encore du dénigrement des croyances, rites ou coutumes catholiques.

Avant de licencier un collaborateur qui ne remplirait plus les obligations susmentionnées, l'employeur est tenu de lui prodiguer les conseils et les informations nécessaires, voire de le sanctionner, afin de lui permettre de les satisfaire à nouveau, avant de décider éventuellement, *ultima ratio*, de rompre la relation de travail.

Par ailleurs, concernant spécifiquement les collaborateurs catholiques, il est généralement entendu que leur sortie de l'Église catholique, c'est-à-dire la déclaration de sortie de l'Église devant l'autorité civile compétente, constitue un acte public représentant une « prise de distance volontaire et consciente vis-à-vis de l'Église et une faute grave

envers la communauté ecclésiale » qui entraîne, sauf cas exceptionnels, la fin des rapports de travail[1258].

b . L'exigence de loyauté renforcée au sein de l'Église évangélique d'Allemagne

La Directive[1259], adoptée par le Conseil de l'Église évangélique d'Allemagne (instaurant, à l'instar du *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* de l'Église catholique, un droit du travail relatif au service de l'Église évangélique), qui a pour objectif de mentionner les exigences essentielles de l'Église en matière de collaboration professionnelle à destination des institutions et des collaborateurs, indique notamment, dans son préambule, que le service ecclésial est déterminé par la mission de proclamer l'Évangile en paroles et en actes. Il convient de préciser que, contrairement au Règlement de l'Église catholique, la Directive de l'Église évangélique est relativement succincte et peut donc paraître moins stricte, mais elle laisse, finalement, aux entités qui dépendent de cette Église, une marge de manœuvre beaucoup plus large, pour une interprétation plus ou moins rigoureuse.

Selon la Directive, tous les collaborateurs de l'Église évangélique en Allemagne ainsi que ceux de sa Diaconie ont donc pour mission d'apporter une contribution à la société qui doit toujours aller au-delà de leurs simples fonctions dans leurs activités respectives et se faire en coopération avec les autres, dans le cadre d'une communauté de service. Le paragraphe 2, traitant du fondement du service de l'Église, explique, entre autres choses, que tous ceux qui travaillent dans le cadre d'un contrat de travail au sein de l'Église et de sa Diaconie, ainsi que dans les institutions qui en dépendent, contribuent à l'accomplissement de la mission de l'Église et que cette mission constitue le fondement des droits et des devoirs des employeurs et des collaborateurs.

Au cours de la relation de travail, le paragraphe 5 expose succinctement les exigences qui s'imposent aux collaborateurs. Ainsi, ceux-ci doivent assumer dans leur domaine d'activité une coresponsabilité pour que les tâches ecclésiales et diaconales soient accomplies de façon crédible. De ce fait, les salariés doivent faire preuve de loyauté envers l'Église protestante et se comporter, à l'intérieur et à l'extérieur du service, de manière à ne pas entraver l'exercice de leur ministère respectif. De plus, tous les collaborateurs sont tenus de respecter la tendance protestante du service ou de l'établissement concerné.

[1258] Die deutschen Bischöfe, préc., p. 18-19 et 60-67.

[1259] Evangelischen Kirche in Deutschland, *Richtlinie des Rates über Anforderungen an die berufliche Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie (Mitarbeitsrichtlinie)*, 8 décembre 2023. (Site https://www.kirchenrecht-ekvw.de/document/55769, consulté le 29 août 2024).

En cas de non-respect, par les collaborateurs, des exigences attendues, l'employeur doit s'efforcer de remédier au manquement par des conseils et des entretiens. En dernier recours, en fonction du cas d'espèce, un licenciement peut être prononcé. De même que précédemment, les collaborateurs qui quittent l'Église au cours de la relation de travail peuvent être licenciés.

Enfin, celui qui, par son comportement, bafoue gravement l'Église protestante et ses règles ou porte atteinte de toute autre manière à la crédibilité du service de l'Église, sera licencié.

B . La reconnaissance prétorienne de la loyauté renforcée

Bien que rares au regard du nombre de collaborateurs œuvrant au sein des entreprises de tendance, qui pour la plupart travaillent en bonne intelligence avec leurs employeurs dont ils partagent généralement les convictions ou, tout du moins, dont ils respectent le caractère propre, certains contentieux ont cependant fait l'actualité juridique eu égard à l'incidence que la loyauté renforcée a entraînée dans la vie professionnelle des salariés en cause. En effet, certaines de ces organisations, et pour ainsi dire quasi exclusivement à notre connaissance, celles se fondant sur la religion, ont été amenées à sanctionner des salariés dont elles estimaient qu'ils contrevenaient dans leur vie privée à leur obligation en portant atteinte soit à la proclamation de leur message, soit à leur image et à leur crédibilité.

Dans les décisions suivantes, plus ou moins récentes, les juges nationaux (1) ainsi que la CEDH (2) ont donc validé l'existence d'une exigence de loyauté renforcée.

1- La reconnaissance, par le juge interne, de l'exigence de loyauté renforcée

En France, l'exigence de loyauté renforcée n'est qu'implicitement reconnue par les juridictions nationales. Cependant, les arrêts *Dame Roy* (a) et *Fischer* (b) sont, à n'en pas douter, rendus en se basant sur ce concept.

a . L'arrêt Dame Roy

La première grande affaire que la Cour de cassation dut trancher, fut l'arrêt *Dame Roy*[1260] opposant une entreprise de tendance religieuse à une salariée. La pièce se joua en plusieurs actes, assortis de décisions contradictoires. L'affaire concernait une institutrice catholique, qui exerçait dans une école privée catholique sous contrat simple avec l'Etat. Alors qu'elle était divorcée, elle se remaria. Or, l'Église catholique a toujours proclamé

[1260] Cass. ass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c/ Institution Saint Marthe,* préc.

sans ambiguïté l'indissolubilité du mariage. Son remariage ayant été porté à la connaissance de l'établissement, elle fut licenciée. La salariée saisit alors les tribunaux afin de contester ce licenciement. La question était donc de savoir si le caractère propre de l'école, protégé par la loi de 1959, devait, ou non, prévaloir sur le droit au mariage de la salariée. Dans une première décision, la Cour d'appel de Chambéry ayant jugé que l'enseignante se devait de respecter les règles de la doctrine de l'Église catholique jusque dans sa vie privée, eu égard, entre autres, à *« la mission d'éducation qui lui était confiée dans l'esprit de l'enseignement libre »*[1261], elle fut donc déboutée. Réunie en chambre mixte, la Cour de cassation censura les juges du fond car, affirmait-elle, il ne pouvait *« être porté atteinte sans abus à la liberté du mariage par un employeur que dans des cas très exceptionnels où la nécessité des fonctions l'exige impérieusement »*[1262]. Lors du renvoi, la Cour d'appel de renvoi[1263] résista et pris la même décision que la première. Finalement, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation trancha et fit droit à l'établissement scolaire en indiquant que celui-ci « *avait agi en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise, en lui conservant son caractère propre et sa réputation* », sous entendant que les membres du corps professoral étaient tenus à une exemplarité de conduite nécessaire à la crédibilité de l'enseignement qu'ils dispensaient. Comme l'a relevé Marie-Cécile Escande-Varniol, « *le problème se pose alors en termes de retentissement de la vie privée du salarié sur sa vie professionnelle relativement à la finalité de l'entreprise. Lorsque le licenciement trouve son origine dans la vie privée du salarié, ce n'est plus le contrat de travail lui-même qui est invoqué, mais l'identité même de l'entreprise qui se trouve atteinte par l'attitude du salarié dans sa vie extraprofessionnelle* »[1264]. Notons que l'Assemblée plénière avait bien pris garde de spécifier que l'atteinte à « *la liberté du mariage par un employeur [n'est considérée comme un abus] que dans des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement* ». Ainsi a-t-elle estimé que l'identité particulière de cette entreprise imposait à l'enseignante que cette dernière respecte ses propres convictions (qui avaient justifié son recrutement), ou tout du moins que les actes relevant de sa vie privée ne portent pas atteinte à la réputation de l'institution, l'obligation de loyauté pesant sur la salariée étant d'autant plus forte qu'elle était un vecteur de transmission important de la doctrine que défendait l'établissement, puisqu'elle exerçait au sein de l'école une fonction

[1261] CA Chambéry, 22 octobre 1970.

[1262] Cass. ch. mixte, 17 octobre 1975, n° 72-40.239, *Dame Roy c/ l'Association pour l'éducation populaire Sainte Marthe*.

[1263] CA Lyon, (Chambres réunies), 7 octobre 1976.

[1264] M.-C. ESCANDE-VARNIOL, *Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel,* préc., p. 403.

d'éducation lui imposant non seulement de dispenser les cours, mais aussi de respecter la tendance pédagogique de l'école[1265]. Dès lors, par son remariage, sa parole devenait discordante et entamait la crédibilité de l'école et du message qu'elle entendait délivrer.

Par cette décision, l'Assemblée plénière avait donc implicitement reconnu que l'institutrice était débitrice d'une obligation de loyauté renforcée.

b . L'arrêt Fischer

Le deuxième contentieux ayant indirectement aboutit à la reconnaissance d'une exigence de loyauté renforcée fut l'arrêt *Fischer*[1266]. Il s'agissait cette fois d'une enseignante, maître-assistante d'histoire de l'Église moderne et contemporaine à la faculté libre de théologie protestante de Montpellier, engagée par l'Union nationale des associations cultuelles de l'Église réformée de France (UNAC-ERF). Après l'apparition de dissensions religieuses entre elle et son employeur, celui-ci la remercia. Outre la problématique de savoir si elle exerçait un travail salarié dans le cadre de son enseignement à laquelle la Cour de cassation avait répondu par l'affirmative[1267], se posait également la question de la justification de ce licenciement : avait-il une cause réelle et sérieuse ? Les juges du droit, confirmant la décision de la Cour d'appel, ont décidé que le licenciement était justifié car l'enseignante avait été engagée pour accomplir une tâche impliquant qu'elle soit, et les termes sont très forts, *« en communion de pensée et de foi avec son employeur* ». Or, son opposition doctrinale avec UNAC-ERF a été considérée comme portant atteinte à l'éthique sur laquelle se fondait l'établissement. Les juges du droit en ont donc conclu qu'elle méconnaissait ses obligations. Même s'ils ne l'affirment pas explicitement, dans cet arrêt, encore plus d'ailleurs que dans l'arrêt précédent, l'affirmation de la Cour de cassation ne laisse aucune place au doute sur le fait que les juges avaient à l'esprit l'application d'une loyauté d'autant plus renforcée que les fonctions exercées par la salariée touchaient directement au cœur de l'éthique de l'organisation religieuse. Dès lors, indique la Cour, la disposition légale qui prévoie « *qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable* » au cas d'espèce, puisque la salariée se devait de penser et de croire comme son employeur (ou à tout le moins, de ne pas afficher des convictions contraires), ce qu'elle s'était engagée à faire en acceptant son poste d'enseignante.

[1265] Voir *supra*, p. 103 et s., la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, dite « loi Debré », relative à l'enseignement sous contrat.

[1266] Cass. soc., 20 novembre 1986, *Église réformée de France c/ Fischer*, préc.

[1267] Sur l'existence du contrat de travail dans l'arrêt *Fischer*, voir *supra*, p. 384.

Si les motivations de ces différentes décisions semblent, aujourd'hui, pour le moins dépassées sous l'influence des Cours européennes, la loyauté renforcée a cependant été reconnue par la CEDH.

2- La validation de l'exigence de loyauté renforcée par le juge européen des droits de l'homme

La CEDH a été saisie de plusieurs affaires opposant des entreprises de tendance aux salariés qu'elles avaient licenciés en raison de l'atteinte à leur message de proclamation, à leur image et, ou, à leur crédibilité. A ces occasions, les juges de Strasbourg ont indiqué laisser aux États membres du Conseil de l'Europe une marge d'appréciation dans leur prise en compte du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu[1268]. Ils ont également reconnu explicitement qu'une obligation de loyauté renforcée, découlant de l'autonomie des organisations religieuses reconnue par l'article 9 interprété à la lumière de l'article 11 CESDH, pesait sur certains salariés employés au sein de ces entreprises, admettant ainsi que des évènements tirés de leur vie privée puissent justifier leur licenciement. Les affaires *Rommelfanger* (a), *Obst* (b), *Siebenhaar* (c) et *Fernández Martínez* (d) illustrent notre propos.

a . Rommelfanger [1269]

La première affaire abordée concernait le licenciement, par un hôpital catholique, d'un médecin qui avait exprimé, dans la presse, une opinion sur l'avortement non conforme à la position de l'Église, puis l'avait réitérée à la télévision. C'est donc aux fins de faire respecter sa liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, que le médecin saisit la Cour EDH.

Dans sa décision, cette dernière estima que, si le salarié conservait bien la liberté d'expression, le fait d'accepter, dans un contrat de travail un devoir de loyauté envers l'Église qui l'employait, apportait une limite à cette liberté. La Cour confirma donc la décision de la Cour constitutionnelle allemande qui avait accordé un poids particulier aux

[1268] La Cour EDH a spécifié que cette marge d'appréciation reconnue à l'Etat était plus large lorsqu'il n'y avait « *pas de consensus au sein des États 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, a-t-elle également précisé, « *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* ». Voir *infra*, arrêts *Obst* (pt 42), *Schüth* (pt 56), *Siebenhaar* (pt 39). L'arrêt *Fernández Martínez*, quant à lui, n'a conservé que la deuxième partie de la formule (pt 78).

[1269] Com. EDH, 6 septembre 1989, req. n° 12242/86, *Maximilian Rommelfanger c/ République Fédérale d'Allemagne*.

idées de l'Église afin de préserver le droit constitutionnel de celle-ci à l'autonomie. Les juges de Strasbourg précisèrent, cependant, que ce droit ne devait pas être sans limite et estimèrent que les juridictions nationales avaient suffisamment contrôlé le fait que l'Église ne puisse pas imposer d'exigences excessives à ses salariés. En conséquence, elle considéra que l'obligation de s'abstenir de faire des déclarations sur l'avortement contraires aux positions de l'Église catholique n'avait pas constituée une exigence excessive au regard de l'importance capitale du sujet de l'avortement pour cette dernière[1270].

Dans cet arrêt, la Cour ne mentionne pas expressément l'existence d'une loyauté accrue pesant sur le requérant. Cependant, elle la suggère très largement lorsqu'elle indique qu'« *un tel employeur ne pourrait pas exercer effectivement cette liberté sans imposer certains devoirs de loyauté à ses employés* »[1271].

b . L'affaire Obst[1272]

En 2010, la CEDH dut se prononcer sur le cas d'un salarié qui, ayant grandi au sein de l'Église mormone, y avait également évolué professionnellement. Il avait été nommé à un poste particulièrement important au sein de cette Église, en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques, et à cette occasion, avait signé un contrat de travail lui imposant un devoir de loyauté renforcée. Quelques années plus tard, il fut licencié sans préavis à la suite de la révélation qu'il fit, en privé, à son employeur, de sa relation extraconjugale. Ayant été débouté devant les juridictions nationales, il saisit la Cour européenne des droits de l'homme en arguant d'une atteinte à sa vie privée, garantie par l'article 8 de la CESDH, soulignant que son licenciement avait été fondé sur un comportement relevant de sa sphère privée, « *et ce en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes* ».

[1270] Se basant sur cette décision de la Cour européenne, la Cour d'appel de Toulouse, avait, ultérieurement aux arrêts, aujourd'hui caducs, *Dame Roy* et *Fischer*, tacitement reconnu cette loyauté renforcée. L'affaire avait trait au licenciement d'un salarié exerçant la profession de surveillant rituel au sein de l'Association Culturelle Israélite de Toulouse à la suite de sa relation supposément adultère avec une femme mariée, cette situation étant, selon l'association, considérée comme « *l'une des plus graves fautes au niveau de la morale religieuse* ». La Cour d'appel a admis, comme le lui demandait l'Association, que le seul fait pour un religieux « *d'entretenir des relations régulières d'amitié même apparemment platoniques avec une femme mariée* » soit reconnu comme portant une atteinte grave aux préceptes religieux de cette Association. Dans leurs attendus, les juges du fond ont souligné que « *les surveillants rituels doivent être d'une piété exemplaire, faute de quoi les activités professionnelles auxquelles ils s'adonnent ne revêtent plus aucun caractère sacré* », et d'ajouter « *qu'en l'espèce ayant accepté d'être soumis aux restrictions à sa vie privée qu'exigent les fonctions qu'il occupait et qui sont de caractère religieux, il ne peut se prévaloir de la liberté protégeant la vie privée pour conserver son emploi* ». CA Toulouse, 17 août 1995, *Baracassa c/ Association Culturelle Israélite de Toulouse*, préc.

[1271] « *An employer of this kind would not be able to effectively exercise this freedom without imposing certain duties of loyalty on its employees* ».

[1272] CEDH, 23 septembre 2010, *Aff. Obst c/ Allemagne*, préc.

La Cour, estima, pour sa part, « *que l'intéressé, pour avoir grandi au sein de l'Église mormone, était ou devait être conscient, lors de la signature du contrat de travail (…) de l'importance que revêtait la fidélité maritale pour son employeur et de l'incompatibilité de la relation extraconjugale qu'il avait choisie d'établir avec les obligations de loyauté accrues qu'il avait contractées envers l'Église mormone* ». Elle ajouta 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* » et que les obligations de loyauté que ce dernier avait imposées « *étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Église mormone* ». Les juges précisèrent qu'une telle décision avait été rendue possible « *en raison de la gravité de l'adultère aux yeux de l'Église mormone et de la position importante que le requérant y occupait et qui le soumettait à des obligations de loyauté accrues* »[1273].

Partant, au vu de sa connaissance de l'Église et de ses fonctions de cadre, il était soumis à une loyauté accrue qu'il avait d'ailleurs lui-même acceptée et qui n'était pas déraisonnable puisqu'elle avait pour objectif de préserver la cohérence et l'image de son employeur.

c . L'affaire Siebenhaar[1274]

L'affaire *Siebenhaar* diffère des précédentes en ce qu'elle se rapporte à la liberté de religion des deux antagonistes. Cependant, elle pose également le problème de la loyauté de la salariée. Ayant caché son appartenance à l'Église universelle, la requérante fut recrutée en tant qu'éducatrice dans un jardin d'enfants tenu par une Église protestante. La réglementation, issue du droit autonome de l'Église protestante, prévoyait que le collaborateur se montre loyal vis-à-vis d'elle en lui interdisant toute « *appartenance à et collaboration avec des organisations dont les principes, les objectifs ou les activités pratiques sont en contradiction avec la mission de l'Église protestante*. » Un an après son embauche, une dénonciation anonyme révéla à son employeur qu'elle était membre d'une autre Église pour laquelle elle devait notamment donner des cours d'initiation. Elle fut licenciée. N'ayant pas obtenu gain de cause devant le juge national, elle saisit la CEDH sur le fondement d'une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté de religion et allégua, au soutien de sa demande, qu'elle avait exercé sa liberté de religion en toute discrétion, en dehors de son travail, sans faire de prosélytisme, ni influer sur les enfants.

[1273] *Ibid*., § 50 et § 51.
[1274] CEDH, 3 février 2011, *Aff. Siebenhaar c/ Allemagne*, préc.

Après avoir souligné que *« l'intéressée était ou devait être consciente, lors de la signature de son contrat de travail* » que son appartenance ainsi que ses activités au sein de l'Église universelle « *étaient incompatibles avec son engagement dans l'Église protestante* », la Cour déclara que les obligations de loyauté qui pesaient sur la salariée « *étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Église protestante à l'égard du public et des parents des enfants du jardin d'enfants* », l'Église protestante pouvant effectivement « *craindre à raison que l'engagement de la requérante eût des répercussions sur son travail, d'autant qu'un séminaire de l'Église universelle portant sur un sujet d'éducation devait avoir lieu dans les locaux du jardin d'enfants* »[1275].

Ainsi, si en l'espèce les juges de Strasbourg n'ont pas réalisé un contrôle approfondi de l'obligation de loyauté, s'en tenant à l'examen effectué par la Cour fédérale du travail qui, elle, avait particulièrement motivé sa décision, ils n'en ont pas moins admis que pesait sur la salariée une exigence de loyauté renforcée au bénéfice de la société ecclésiastique, et ont fait primer le respect de son éthique sur le droit à la liberté de religion de la requérante.

d . L'affaire Fernández Martínez[1276]

La dernière affaire abordée dans le cadre de la reconnaissance, par la CEDH, de l'obligation de loyauté renforcée, se rapporte à nouveau au droit à la vie privée et familiale d'un salarié confronté au droit à la liberté de religion dans sa dimension collective. Cette affaire, qui ne concerne pas directement une entreprise de tendance, met cependant elle aussi en exergue le principe de loyauté renforcée. C'est donc à ce titre qu'elle trouve sa place dans ce développement.

Le requérant, qui fut ordonné prêtre, avait contracté un mariage civil et fondé une famille ultérieurement à son ordination. Quelques temps plus tard, il fut engagé, sur proposition d'un diocèse, par contrat de travail annuel renouvelable automatiquement (sauf avis contraires ou raisons graves), pour enseigner la religion et la morale catholiques dans un lycée public (ainsi que le prévoyaient les dispositions du Concordat de 1979). Par la suite, un journal consacra un article révélant que le salarié appartenait au « Mouvement pro-célibat optionnel » des prêtres (MOCEOP) et qu'il s'opposait à l'Église catholique en plaidant, notamment, en faveur du célibat optionnel des prêtres, pour « *une Église*

[1275] *Ibid*., § 44 et § 46.
[1276] CEDH (GC), 12 juin 2014, *Aff. Fernández Martínez c/ Espagne*, préc.

démocratique, plutôt que théocratique, au sein de laquelle les laïcs prendraient part à l'élection du prêtre de leur paroisse et à celle de leur évêque », pour l'avortement, le contrôle des naissances, le divorce, etc. Le Vatican l'exempta de l'obligation de célibat et lui retira l'« état » clérical. En suivant, l'évêché concerné informa le ministère de l'Éducation de la cessation de la mission d'enseignant du salarié dans l'établissement scolaire où il travaillait, puis ce dernier fut avisé de la cessation de ses fonctions.

La CEDH, après avoir rappelé qu'il avait été prêtre et noté qu'il avait même eu des fonctions de directeur de séminaire, estima que celui-ci « *était ou devait être conscient, en acceptant la charge de professeur de religion catholique, des conséquences éventuelles de l'obligation de loyauté accrue qu'il avait ainsi contractée envers l'Église catholique, aux fins, en particulier, de préserver la crédibilité de son enseignement* »[1277].

En toute logique, et malgré la dissidence de certains juges, cet arrêt ne pouvait avoir d'autre solution que celle donnée par la Cour. En effet, le requérant, avec lequel l'Église catholique avait été particulièrement indulgente en lui confiant la tâche d'enseigner la religion alors qu'il semble qu'elle le savait marié, n'a pas hésité, au lieu de se faire discret, à afficher dans la presse son militantisme en faveur du mariage des prêtres, contredisant publiquement la morale catholique en la matière, au risque de créer un scandale dans sa communauté religieuse et au-delà. À cet égard, Jean- Pierre Schouppe souligne que le fait « *que le requérant ait plaidé une violation de son droit à la vie privée et familiale a de quoi étonner si l'on sait qu'il a lui-même contribué à rendre public son état de prêtre marié, puis de prêtre sécularisé, ainsi que ses idées incompatibles avec la doctrine et la morale catholiques. Par là même, il a lui-même compromis son poste de professeur de religion qu'il occupait depuis six ans avec l'agrément de l'évêque* »[1278]. Bien qu'aucune faute professionnelle n'ait apparemment été relevée, il était le mieux placé, en tant qu'homme d'église, pour savoir que pesait sur lui un devoir d'exemplarité lui imposant une obligation de loyauté renforcée et que toute publicité quant à sa condition de prêtre marié, militant qui plus est, porterait préjudice à son Église.

L'arrêt de la Grande Chambre nous semble donc parfaitement motivé et respecter une nécessaire neutralité. Toute solution contraire aurait porté atteinte à l'autonomie des Églises ainsi qu'à celle des communautés religieuses et idéologiques qui sont, en réalité, les seules à même de décider qui peut enseigner leurs coutumes, leur éthique, leur morale ou leurs

[1277] *Ibid*., § 151. Voir aussi § 119 et § 131.

[1278] J.-P. SCHOUPPE, *L'autonomie des églises en matière d'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Revue du droit public, n° 2, 1er mars 2015, p. 499.

dogmes. S'il existe des circonstances dans lesquelles la loyauté accrue doit évidemment s'imposer, c'est bien dans ce type de fonctions.

Signalons qu'un arrêt de 2016[1279] est venu confirmer l'importance que la CEDH accorde à la loyauté renforcée. Dans ce litige, à l'instar de l'affaire précédente, le requérant, de religion catholique, était employé par l'Etat pour enseigner cette religion dans les écoles. Son mandat canonique (nécessaire pour cet enseignement en vertu du Concordat passé entre le Vatican et la Croatie) lui fut retiré, par l'Église, à la suite du mariage civil qu'il contracta après son divorce. Même s'il était un laïc, la Cour EDH releva, en se référant à l'arrêt *Fernández Martínez*, qu'en acceptant ce poste, le salarié avait eu pleinement conscience de l'importance du sacrement du mariage pour l'Église catholique. Dès lors, par son comportement et son mode de vie contraires aux préceptes de ce culte, il s'était mis, lui-même, en situation de perdre son mandat canonique, sans lequel il ne pouvait plus exercer son emploi. Ainsi,

> « *d'une manière générale, comme la Cour l'a expliqué dans l'affaire Fernández Martínez (précitée, § 138), pour qu'une religion reste crédible, l'exigence d'un devoir de loyauté accrue peut concerner aussi des questions relatives au mode de vie des enseignants religieux. Le mode de vie peut être une question particulièrement importante lorsque la nature de l'activité professionnelle d'un requérant résulte d'une éthique fondée sur la doctrine religieuse visant à régir la vie privée et les convictions personnelles de ses adeptes, comme c'était le cas pour le poste de professeur d'éducation religieuse catholique du requérant et les préceptes de la religion catholique. Dans le respect de l'exigence d'un devoir de loyauté accrue visant à préserver la crédibilité de l'Église, il serait donc délicat de distinguer clairement le comportement personnel du requérant des exigences liées à son activité professionnelle (comparer Siebenhaar, précité, § 46 ; et voir paragraphe 45 ci-dessus, canon 804 § 2 du code de droit canonique)* »[1280].

Alors que dans les deux arrêts français, les juges internes ne s'étaient pas explicitement référés à une loyauté spécifique même si, *de facto*, celle-ci avait sans aucun

[1279] CEDH, 4 octobre 2016, req. n°75581/13, *Travaš c/ Croatie*.
[1280] *Ibid*., § 98.

doute été prise en compte, les juges de Strasbourg, quant à eux, n'ont pas hésité pas à s'y rapporter directement.

Néanmoins, pour les juges, cette loyauté renforcée n'est pas sans limite.

§ II. Les limites jurisprudentielles apportées à la loyauté renforcée du salarié

Après avoir reconnu l'entreprise de tendance et la loyauté renforcée qui en découle, (même si cette reconnaissance fut implicite), les juridictions internes ont, à présent, totalement invisibilisé l'entreprise de tendance et, par voie de conséquence, n'imposent plus au salarié le respect d'une telle loyauté qui, de ce fait, est réduite à celle attendue dans n'importe quelle entreprise « classique » (A).

Les Cours européennes, quant à elles, ne dénient pas à l'employeur le droit d'invoquer cette loyauté, mais elles y ont apporté des limites (B).

A . Le revirement jurisprudentiel en droit interne

Avec l'arrêt *Painsecq* (1), le Cour de cassation a rejeté toute possibilité à l'entreprise de tendance de pouvoir faire valoir une loyauté particulière tenant à la défense de son *ethos*. Jusqu'à aujourd'hui, cet arrêt continue à faire jurisprudence (2). Au regard de cette situation, il convient de s'interroger sur une possible application de l'article 4 § 2 de la directive 2000/78/CE en droit interne (3).

1- Le revirement de l'arrêt Painsecq[1281]

L'arrêt de 1991 avait trait au licenciement, à la suite d'une indiscrétion au sujet de son homosexualité et de son état de séropositivité, d'un aide-sacristain officiant dans une église traditionnaliste parisienne. L'association, qui l'employait, évoquait les liens très étroits existant entre la mission qui lui était dévolue et le culte lui-même ce qui rendait, selon elle, sa fonction *« totalement incompatible »* avec son homosexualité, et impossible son maintien dans l'emploi.

La Cour d'appel de Paris[1282], infirmant le jugement de première instance, avait donné raison à l'association. Elle avait souligné l'importance du rôle d'un aide-sacristain dans la

[1281] Cass. soc., 17 avril 1991, *Painsecq c/ Association Fraternité Saint-Pie*, préc. Voir *supra*, p. 126.
[1282] CA de Paris, 30 mars 1990, 21e ch., *Painsecq c/ Association Fraternité Saint-Pie X.*

vie de cette Église, expliquant que les fonctions qu'il assumait correspondaient en effet à « *la charge la plus importante qu'un laïc pouvait exercer au service de l'association traditionaliste* »[1283]. Elle avait donc reconnu une cause réelle et sérieuse au licenciement aux motifs que la « *méconnaissance délibérée par le salarié de ses obligations nées du contrat de travail, a existé et existait indépendamment du scandale qu'un tel comportement était susceptible de provoquer* » car, insistait-elle, « *il est constant que l'homosexualité est condamnée depuis toujours par l'Église catholique avec une fermeté qui ne s'est jamais démentie, pour être radicalement contraire à la loi divine inscrite dans la nature humaine* ». En déclarant que *« les attributions du salarié donnaient à son contrat de travail des traits spécifiques qui ne l'apparentent à aucun autre et qui lui imposaient impérieusement des obligations exceptionnelles voulues par les parties dans la perspective de la mission de l'association et pour lui conserver son caractère propre »,* et en précisant qu'il était nécessaire, pour la bonne exécution de telles fonctions que l'attitude extérieure du salarié « *corresponde aux dispositions intérieures dont elle n'était que le reflet »* et que ce dernier *« n'avait pu être choisi et engagé que parmi ceux qui professent la foi catholique et en pratiquent les observances considérées comme « le règlement intérieur » de Saint-Nicolas du Chardonnet* », la Cour avait ainsi reconnu l'existence d'une obligation de loyauté renforcée au profit de l'association.

Or, la Haute Juridiction, contrairement à sa jurisprudence antérieure[1284], a cassé l'arrêt sans appliquer à l'association une lecture des faits spécifique aux entreprises de tendance. Les juges du droit se sont simplement contentés d'affirmer que la Cour d'appel, ayant retenu qu'*« en statuant ainsi, alors qu'elle s'était bornée à mettre en cause les mœurs du salarié sans avoir constaté d'agissements de ce dernier ayant créé un trouble caractérisé au sein de l'association* », a violé les dispositions interdisant les discriminations.

Alors que la Cour d'appel avait balisé le terrain en soulignant que l'éthique de l'entreprise justifiait une lecture différenciée des obligations du salarié, la Haute Juridiction a, de façon d'autant plus surprenante que cinq ans auparavant elle avait rendu l'arrêt *Fischer*, totalement exclu la possibilité de se référer implicitement à la loyauté renforcée du salarié faisant, par conséquent, de l'association religieuse une entreprise comme une autre, où seul « le trouble caractérisé » aurait pu fonder un licenciement sur des éléments

[1283] E. FOREY, *État et institutions religieuses. Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, *op. cit*., p. 338.

[1284] Voir notamment les arrêts : Cass. ass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy*, préc. *supra*, p. 394, ou encore Cass. soc., 20 novembre 1986, *Église réformée de France*, préc, *supra*, p. 396.

tirés de la vie privée du salarié[1285]. Il aurait ainsi fallu, selon elle, que l'homosexualité du salarié entraînent des conséquences objectivement défavorables pour l'association (par exemple, si le salarié l'avait affiché publiquement remettant en cause la crédibilité de l'*ethos* de l'entreprise ou si un scandale avait éclaté au sein de la communauté religieuse).

En ne se saisissant pas de l'objet propre de l'entreprise comme élément distinctif à prendre en compte, les juges du droit ont totalement invisibilisé l'entreprise de tendance, et l'ont traitée comme une entreprise « classique » afin de faire uniquement prévaloir les intérêts du salarié et son droit à la non-discrimination sur le droit de religion tout aussi légitime de cette entreprise.

À la suite des arrêts rendus par la CEDH (notamment les arrêts *Obst* et *Siebenhaar*), Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly s'interrogeaient sur le maintien en l'état de la jurisprudence Painsecq au sens où, contrairement à la CEDH, elle n'apporte aucune protection particulière à l'entreprise de tendance[1286].

L'arrêt suivant, rendu en 2021 par la Chambre sociale de la Cour de cassation, démontre que, jusqu'à ce jour, cette dernière ne souhaite toujours pas accorder à ces entreprises une protection propre à leur tendance spécifique[1287].

2- L'arrêt du 23 juin 2021[1288], continuité de l'arrêt Painsecq ?

Cet arrêt semble être passé sous les radars de la doctrine. Il nous apparaît, cependant, non dénué d'intérêt en ce qu'il est symptomatique de l'invisibilisation de l'entreprise de tendance et des obligations de loyauté renforcée qui pourraient éventuellement y être attachées.

[1285] Ainsi, à partir de l'arrêt de 1991, la Cour de cassation a appliqué, pour les entreprises « classiques », ce type de raisonnement. Elle a décidé, par exemple, que le licenciement d'une salariée, cadre de banque, a été justifié par des agissements résultant de sa vie personnelle (ayant été condamnée pour des délits reconnus d'atteinte à la propriété d'autrui), ces faits ayant, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, créé un trouble caractérisé au sein de l'établissement (Cass. soc., 25 janvier 2006, n° 04-44.918, *Mme Durand c/ Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Toulouse et de Midi-Pyrénées*). Voir également Cass. soc. 1er avril 1992, n° 89-43.391 ; Cass. soc. 9 juillet 2002, .n° 00-45.068 ou encore Cass. soc. 3 décembre 2002, .n° 00-44-321.

[1286] J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, *Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire*, *(à propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011),* préc., p. 1642.

[1287] Sur l'arrêt Painsecq, voir également F. FOUVET, *La vie amoureuse du salarié sous les radars de l'employeur*, Dr. Soc. 2023, p. 969 ; J. SAVATIER, *La protection de la vie privée des salariés*, Dr. Soc., 1992, p. 329 ; A. SERIAUX, note sous Cass. soc., 17 avril 1991, JCP G 1991, II, p. 21724 *;* J. SAVATIER, note sous Cass. soc., 17 avril 1991, Dr. soc. 1991, p. 485 ; J. VILLACEQUE, note sous Cour d'appel de Paris, arrêts 30 mars 1990 et 25 mai 1990, préc. p. 598-600.

[1288] Cass. soc., 23 juin 2021, n° 19-21.651, *M. Z. F. c/ Association Les Œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte (OHFOM)*.

À l'origine du litige tranché par la Cour de cassation le 23 juin 2021, se trouvait un salarié, engagé par l'Association Les Œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte (OHFOM) – association affichant clairement sa tendance catholique – en qualité de directeur d'établissement d'un foyer de vie qui accueille des adultes handicapés. Ayant publié sur son compte Facebook une photographie le présentant nu agenouillé sur un prie-Dieu dans une église, il fut licencié pour faute grave. Le salarié arguait qu'il avait été licencié pour un fait relevant de sa vie privée et que la photographie, qui était un projet artistique, découlait de son droit à la liberté d'expression. Le Conseil des prud'hommes requalifia le licenciement en licenciement pour cause réelle et sérieuse, sans retenir la faute grave. L'association interjeta appel du jugement aux fins que la faute grave soit retenue. La Cour d'appel[1289] lui donna raison au motif que, si la liberté d'expression du salarié était bien une liberté publique protégée par la DDHC, par la CESDH et par l'article L. 1221-1 du Code du travail, eu égard au fait qu'il était directeur d'un établissement, accueillant « *des adultes présentant des déficiences mentales* », il était tenu à « *une obligation de retenue directement inhérente à ses fonctions et à ses obligations déontologiques* » à laquelle il avait donc failli par la large diffusion de cette photographie « *sur le réseau social Facebook, qui plus est sur la page d'accueil, accessible à tout public, c'est à dire à ses subordonnés, aux membres des familles, aux représentants de l'association, aux résidents eux -mêmes* ». Dès lors, selon elle, cette photographie étant inappropriée et excessive, elle caractérisait « *de sa part un abus dans l'exercice de la liberté d'expression de nature à causer un tort à l'employeur, nonobstant le fait que la photographie a été prise à des fins artistiques hors de son lieu de travail et sur le temps de sa vie privée* », rendant immédiatement impossible la poursuite du contrat de travail. À la suite du pourvoi du salarié, la Cour de cassation cassa l'arrêt en deux temps. Elle releva, tout d'abord, au visa de l'article L. 1121-1 du Code du travail que les juges du fond avaient violé le texte susvisé en déclarant que le demandeur avait abusé de son droit à la liberté d'expression alors, selon elle, que la photographie était « *dépourvue de caractère injurieux, diffamatoire ou excessif* ». Par voie de conséquence, dès lors que l'abus n'était pas retenu, elle estima, dans un deuxième temps, qu'ils avaient privé leur décision de base légale en ne caractérisant pas le manquement aux obligations contractuelles du salarié « *inhérentes à ses fonctions d'encadrement et d'éducateur* ».

[1289] CA Paris, Pôle 6, n° 18/03196, *M. Z. F. c/ Association Les Œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte (OHFOM)*.

Tout comme pour l'affaire *Painsecq*, le contentieux a trait au licenciement d'un salarié appartenant à une entreprise de tendance (puisque selon les termes-mêmes de l'arrêt de l'Assemblée plénière, est une entreprise de tendance, l'organisation qui promeut ou défend « *des convictions religieuses, politiques ou philosophiques* ») – et l'entreprise était de tendance catholique. Dans le premier cas, il était reproché au salarié de ne pas avoir respecté les prescriptions religieuses prônées et défendues par son employeur ; dans le deuxième cas, l'employeur faisait grief au salarié de porter atteinte à l'image de l'Église catholique et à son message, car photographie d'art ou non, il est indéniable que poser nu dans un lieu de culte qu'il soit catholique, musulman ou juif, porte *a minima* atteinte à la sacralité des lieux en question, mais, quand de surcroît c'est un salarié de cette organisation religieuse qui se rend responsable de cette atteinte, c'est non seulement l'image du culte mais également sa crédibilité qui en pâtissent.

Deux choses peuvent surprendre dans cet arrêt qui suggère une continuité de la jurisprudence *Painsecq* : la première est l'extensibilité de la notion de liberté d'expression mais, surtout, l'absence de tout caractère abusif. Ainsi que l'indique la Haute Juridiction, l'abus de liberté d'expression est caractérisé si cette dernière présente un caractère injurieux, diffamatoire ou excessif. Nous n'avons pas tous les détails de l'affaire mais, il est effectivement peu probable que la photographie ait pu présenter un caractère diffamatoire. En revanche, si tant est que la photographie n'ait pas eu de caractère injurieux – ce qui n'était peut-être pas complètement à exclure au sens où le salarié savait que, en elle-même et encore plus en raison de la large diffusion de cette image, celle-ci était une offense et une humiliation pour son employeur catholique et pour les membres de ce culte (ce qui aurait pu éventuellement permettre une ouverture sur la reconnaissance du caractère injurieux de la photographie) – il ne paraît pas déraisonnable, cependant, de trouver que ce cliché ait pu revêtir un caractère excessif, ne serait-ce que par le fait même qu'il représentât un salarié de cette Église, nu dans un lieu de culte appartenant à cette dernière. Et il en serait allé de la même manière si un salarié travaillant dans établissement juif ou musulman s'était fait prendre en photo complètement dévêtu dans une synagogue ou une mosquée.

Certes, selon le salarié, il s'agissait d'une œuvre d'art mais, au lieu de balayer d'un revers de la main le caractère excessif de la photographie, pourtant relevé par la Cour d'appel, il eut été bon que la Cour de cassation présentât les éléments lui ayant permis d'arriver à la conclusion que la photographie n'avait rien d'excessif. À quel titre, en effet, les intérêts artistiques du salarié avaient-ils pu primer sur ceux religieux de l'employeur et de la communauté qu'il représentait ? Est-ce que le caractère excessif de la photographie

ne dépendait justement pas, en grande partie, du fait qu'il ne s'agissait pas d'une entreprise « classique », mais d'une entreprise revendiquant une éthique religieuse ? La question se pose donc de savoir si le caractère excessif doit irrémédiablement s'effacer au nom de l'œuvre artistique ? Plus généralement, suffit-il d'auto-décréter que quelque chose est une œuvre d'art pour qu'elle le soit réellement et que l'aspect éventuellement artistique d'une création puisse prévaloir sur tout autre considération ? Finalement, la question posée à plusieurs reprises au cours de cette étude mérite d'être posée une nouvelle fois au regarde de cet arrêt : est-ce que les droits collectifs doivent systématiquement s'estomper au profit des droits individuels ? À toutes ces questions, la Cour de cassation n'apporte qu'une réponse trop sèche, ce qui présente une vraie difficulté pour comprendre comment la Haute Juridiction est parvenue à une telle solution.

Notre étonnement suivant touche directement à l'absence de toute évocation, par les différentes juridictions, du caractère d'entreprise de tendance de l'employeur alors que ce dernier insistait, bien que maladroitement nous en conviendrons, sur le fait qu'il s'agissait « *d'une publication humiliante, ayant un caractère public, réalisée dans un lieu directement lié à son activité professionnelle* ». En quoi une telle publication aurait pu être jugée humiliante par une entreprise « classique » et pourquoi l'employeur indiquait-il que le lieu était directement lié à l'activité professionnelle du salarié alors que l'église où le cliché avait été pris n'avait rien à voir avec l'activité de ce dernier, si ce n'est pour souligner que le salarié travaillait dans une entreprise de tendance catholique et que, à ce titre, tout outrage à cette religion discréditait l'éthique de son employeur ? Ainsi, à mots à peine couverts, celui-ci s'appliquait à mettre en perspective le lien direct existant entre le lieu de culte catholique et la tendance revendiquée par l'entreprise, l'atteinte portée à l'un rejaillissant sur l'autre et sur sa crédibilité en tant qu'entreprise catholique, non seulement vis-à-vis des autres salariés, mais également des familles, des résidents et des représentants de l'association, voire de toute la communauté catholique.

Cependant, sans doute échaudé par l'arrêt *Painsecq*, l'association paraît s'être quelque peu auto-censurée et ne semble pas avoir voulu plus clairement revendiquer son caractère convictionnel estimant, sans doute, (et visiblement à raison) que l'éthique de l'entreprise ne pèserait pas lourd dans la décision de la Cour de cassation eu égard aux précédents. C'est sans doute également la raison pour laquelle elle est allée plus franchement sur le terrain du trouble caractérisé ainsi que l'y encourageait, d'ailleurs, l'arrêt de 1991.

Néanmoins, l'Association OHFOM ayant ouvert la voie de l'entreprise de tendance, les juges auraient pu s'y engouffrer sans qu'il puisse leur être reproché d'avoir soulevé un moyen qui ne l'avait pas été par la partie elle-même. Cependant, ce n'est clairement pas la voie qu'ils ont choisi d'emprunter.

Cet arrêt finit de nous convaincre que les juridictions nationales n'entendent toujours pas aller sur le terrain de l'entreprise de tendance malgré l'ouverture opérée par l'arrêt de l'Assemblée plénière en 2014. Il s'agit d'une occasion manquée fort regrettable car, depuis l'affaire *Baby-Loup*, l'occasion ne s'était plus présentée pour la Chambre sociale nous en dire davantage sur ses intentions de reconnaître, à l'image de l'Assemblée plénière et de la CEDH, l'entreprise de tendance et la loyauté renforcée qui pourrait éventuellement en découler. Malheureusement, la Cour d'appel de renvoi, en se bornant à reprendre les motifs de la Haute juridiction, n'a pas non plus saisi cette opportunité.

Partant, une nouvelle fois, une affaire touchant à une entreprise de tendance a été appréhendée par la Chambre sociale de la Cour de cassation comme s'il s'agissait d'une entreprise « classique » n'impliquant aucune loyauté spécifiquement adaptée à l'éthique de l'entreprise[1290].

3- L'application de l'article 4 paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE au droit interne

L'arrêt de 2021 nous conduit à nous interroger sur l'éventuelle application de l'article 4 paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE à notre droit interne. Une telle application nous semble théoriquement possible (a). Néanmoins, la question qui s'impose après une telle démonstration est celle de savoir si elle est souhaitable (b). À ce stade, certaines remarques, certes subsidiaires, nous paraissent devoir être faites (c).

a . Une application théoriquement possible

L'article 4 paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE, qui prohibe les discriminations en matière d'emploi et de travail, accorde une option dérogatoire aux États membres qui, au moment de la date d'adoption de ladite directive, prévoyaient dans leur législation nationale des dispositions spécifiques pour les « *activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions* ». Cette option offre, à ces États, la possibilité de maintenir dans leur législation

[1290] Sur cet arrêt, voir P. ADAM, *Le nu, l'église et la photographie*, RDT 2021, p. 652.

nationale ou de « *prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales* » existantes, qu'une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constituera pas une discrimination « *lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constitueront une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation* ». Néanmoins, cette différence de traitement, qui ne peut justifier une discrimination fondée sur un autre motif, nécessite que les dispositions et principes constitutionnels des États membres ainsi que les principes généraux du droit communautaire soient respectés. L'alinéa suivant précise que dès lors que les dispositions de la directive sont respectées, celle-ci « *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* ».

La justification avancée, pour expliquer l'absence de transposition de ce second paragraphe, en droit interne, serait que notre droit national n'ayant jamais reconnu l'entreprise de tendance, l'effet cliquet (ou clause de *standstill* ou de gel) prévu dans ce second paragraphe[1291] s'appliquerait, rendant par conséquent impossible cette transposition[1292].

Ainsi que l'a souligné Laurent Truchot, Conseiller rapporteur à la Cour de cassation dans l'affaire *Baby-Loup*, il faut préciser d'emblée qu'il existe une controverse doctrinale au sujet de cette clause. En effet, indique-t-il, « *la qualification de clause de standstill paraît excessive dans la mesure où la directive elle-même autorise les États membres à légiférer sur cette question après la date d'adoption de la directive* »[1293]. Par conséquent, à partir du moment où une législation future peut être mise en place, il est difficile de parler d'effet cliquet. Le problème qui se pose en réalité, selon lui, est de savoir ce que recouvre la « *notion de pratiques nationales* ». Cela englobe-t-il « *les solutions jurisprudentielles*

[1291] En effet, la directive précise bien que seuls « *les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la […] directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la […] directive* ».

[1292] Voir notamment : J.-L. BIANCO, N. CADÈNE, *Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ?*, préc., p. 235 ; .J.-F. AKANDJI-KOMBE, *La valse "Baby Loup", troisième temps : la laïcité dans l'entreprise privée à droit forcé*, Cahiers sociaux, 1er février 2014, no 260, p. 90 ; P. ADAM, *Baby-Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème*, préc., p. 385.

[1293] L. TRUCHOT, Conseiller rapporteur à la Cour de cassation dans l'affaire *Baby Loup*, *Bulletin d'information de la Cour de cassation n° 811*, Les éditions des Journaux Officiels, 15 novembre 2014, p. 65.

adoptées par les juridictions nationales voire par la Cour européenne des droits de l'homme » ?

Il importe, alors, de vérifier notre pratique nationale afin d'envisager si notre droit interne pourrait être tenu par une telle clause.

Contrairement à l'assertion laissant à penser que l'entreprise de tendance n'a jamais été reconnue dans notre droit interne, et ainsi que nous l'avons déjà exposé, notre législation reconnaît bien l'entreprise de tendance, et ce, par le biais de la « loi Debré »[1294].

Par ailleurs, au vu des décisions, telles que les arrêts *Dame Roy* (1978), *Fisher* (1986), *Brami* (1990), ou *Baracassa* (1995) rendues par nos juridictions internes, notre pratique juridictionnelle a également souscrit à cette reconnaissance[1295]. À l'époque de l'adoption de la directive 2000/78/CE, ces arrêts, guère nombreux certes – mais parce qu'il n'existe, en réalité, que très peu de contentieux en la matière –, prenaient effectivement en compte le caractère propre des entreprises parties prenantes.

D'aucuns pourraient arguer que l'arrêt *Painsecq*[1296] de 1991, représentant un coup d'arrêt à cette reconnaissance, rendait caduc la prise en compte jurisprudentielle de ce type d'entreprises. Cependant, cette décision fut l'unique arrêt condamnant une entreprise de tendance sur le fondement d'une absence de reconnaissance de son caractère propre, aucun autre arrêt, jusqu'à celui précité de 2021[1297] (soit plus de trente ans après), ne vint, à notre connaissance, confirmer la position que la Cour de cassation a prise dans l'arrêt *Painsecq*, alors que cinq ans avant l'adoption de la directive et quelques années après l'arrêt *Painsecq*, une juridiction donnait une nouvelle fois raison à un employeur parce qu'il s'agissait d'une entreprise de tendance. C'est pourquoi, à l'époque de la directive et encore au moment de sa transposition, l'arrêt de 1991 ne pouvait, à lui seul, représenter une inclinaison significative et pérenne de la jurisprudence justifiant l'absence de transposition de ce second paragraphe.

Quant à savoir, par curiosité intellectuelle – puisque la directive a clairement spécifié que la clause de *standstill* figeait le droit à la date d'adoption de la directive et non plusieurs années après –, si notre « pratique nationale » actuelle nous éviterait, toujours aujourd'hui, l'effet cliquet, la réponse est clairement positive. En effet, la transposition du second

[1294] Voir *supra*, p. 102 et s., la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, dite « loi Debré », relative à l'enseignement sous contrat.

[1295] Sur la reconnaissance prétorienne de l'entreprise de tendance, voir *supra*, p. 107 et s.

[1296] Sur l'arrêt Painsecq, voir *supra*, p. 403 et s.

[1297] Il faut rappeler que le pourvoi de l'arrêt de 2021 n'a fait aucune référence à l'entreprise de tendance, ce qui n'a pas donné l'occasion à la Chambre sociale de se positionner explicitement sur le sujet.

paragraphe de l'article 4 serait encore juridiquement possible aujourd'hui, avec la loi de 1959, qui à elle seule est un obstacle à cet effet cliquet. Cependant, la loi de 1959 n'est pas l'unique argument puisque, rappelons-le, l'Assemblée plénière a formellement reconnu l'existence de l'entreprise de tendance en 2014 et lui a même donné une définition[1298].

Malgré cette démonstration qui permet d'affirmer que nous ne sommes pas contraint par la clause de *standstill*, il paraît néanmoins également pertinent de nous interroger sur la valeur donnée par la CJUE à cet effet cliquet.

À ce propos, Xavier Delgrange[1299] note que, dans les arrêts qu'elle a rendus en 2018, qui avait trait à l'application du paragraphe 2 de l'article 4 de la directive à des entreprises de tendance[1300], la Cour de justice ne se préoccupe pas « *explicitement du respect de cette condition* ». Ne sachant si « *cette apparente indifférence* » pourrait s'expliquer « *par le fait que les deux affaires se déroulent en Allemagne* », berceau de la reconnaissance des entreprises de tendance, il souligne qu'il « *serait néanmoins très intéressant de voir si la Cour de justice, confrontée à un autre droit national, procèderait explicitement au contrôle du respect de l'exigence de standstill* ».

Quoi qu'il en soit, affirme Xavier Delgrange, la question se pose de savoir si la clause de *standstill* contenue dans l'article 4, paragraphe 2 de la directive est conforme à l'article 17 TFUE. Or, à ce propos, il relève que « *cette disposition du droit primaire n'entend pas clicher les situations nationales, mais précise au contraire que « l'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national* », les Églises et associations convictionnelles. Partant, selon lui, cette formulation « *ne semble pas figer le droit national dans le temps* »[1301].

Ainsi, tout laisse à penser que l'argument selon lequel nous serions empêchés de transposer le second paragraphe de l'article 4 de la directive ne nous semble pas pouvoir prospérer, non seulement parce que notre pratique nationale ne nous l'interdirait pas, mais, et surtout, parce que le droit primaire ne s'autorise aucune immixtion dans les rapports entre les États et leurs communautés religieuses, ce que la CJUE a, semble-t-il oublié.

[1298] Sur la reconnaissance de l'existence de l'entreprise de tendance par l'Assemblée plénière dans l'arrêt Baby-Loup de 2014, voir *supra*, p. 108.

[1299] X. DELGRANGE, obs. sous C.J.U.E., *Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17)*, RTDH, 2019/3, n° 119, p. 668-669.

[1300] Sur l'arrêt *Egenberger*, voir *supra*, p. 358, et sur l'arrêt *IR*, voir *infra*, p. 420.

[1301] X. DELGRANGE, préc., p. 672.

b . Une transposition politiquement délicate

Si la France, pourtant connue pour surtransposer les directives européennes, a dû se reprendre à plusieurs fois, notamment, pour adapter la directive 2000/78/CE (la Commission européenne ayant engagé contre elle des procédures d'action en manquement), la recherche effectuée, tant au sein des travaux préparatoires de l'Assemblée nationale que de ceux du Sénat, concernant la transposition de cette directive semble démontrer qu'à aucun moment le second paragraphe de l'article 4 de la directive n'a été évoqué[1302].

Nous n'avons trouvé aucune explication à cette omission. C'est pourquoi nous ne pouvons que formuler des hypothèses en la matière.

La première est qu'il a peut-être été présumé, par le gouvernement à l'origine de la loi de transposition de 2008, que cette dérogation n'était applicable qu'aux pays membres qui accordent à leurs Églises et communautés religieuses leur autonomie. Le fait est, d'ailleurs, que c'est principalement à la demande de l'Allemagne que ce paragraphe 2 a été rédigé. Notre organisation sociétale étant totalement contraire à celle de ce pays, cette dérogation optionnelle n'a donc, peut-être, même pas été considérée.

La seconde supposition envisage que, en toute connaissance de cause, il a été décidé de ne pas effectuer cette transposition afin de respecter la spécificité française issue de la loi de 1905 imposant une stricte séparation des Églises et de l'Etat et une tradition de laïcité relativement ancrée dans bien des esprits. Or le fait de reconnaître légalement qu'il pourrait être justifié que certaines entreprises soient traitées différemment en raison des convictions – le plus souvent religieuses – qu'elles affichent, a pu être jugé contraire à notre modèle social. C'est ce que semblait d'ailleurs suggérer Marie-Thérèse Lanquetin quand elle indiquait que : « *les dispositions de l'article 4, 2 de la directive n° 2000/78 sont destinées à être mises en œuvre dans 27 États membres ne participant pas de la même conception du rapport entre religion et État, entre religion et droit du travail* »[1303]. À cela, est peut-être

[1302] Voir notamment, pour l'Assemblée nationale, le rapport réalisé par la député Isabelle Vasseur après les travaux de la Commission concernée : I. VASSEUR, *Rapport n°695, fait au nom de la Commission des affaires culturelles familiales et sociales sur le projet de loi (n° 514) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*, 6 février 2008. Voir également, pour le Sénat, le rapport réalisé par la sénatrice Muguette Dini après les travaux de la Commission concernée : M. DINI, *Rapport n° 253 (2007-2008), fait au nom de la commission des affaires sociales*, 2 avril 2008. Voir, pour la Commission mixte paritaire, le rapport réalisé par la sénatrice Muguette Dini : M. DINI, I. VASSEUR, *Rapport n° 324 (2007-2008), fait au nom de la commission mixte paritaire*, 13 mai 2008. Pour l'ensemble des travaux parlementaires, voir le site du Sénat. (Site https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl07-241.html, consulté le 19septembre 2024).

[1303] M.-T. LANQUETIN, *Chapitre 1-Construction du droit de la non-discrimination*, Répertoire de droit du travail Dalloz, janvier 2010 (mise à jour de mai 2024), n° 143.

venue s'ajouter la crainte de raviver une opposition frontale à l'encontre des Églises et des communautés religieuses, qui auraient alors, avec cette transposition, bénéficié d'un traitement de faveur, pour le moins inhabituel en France.

Enfin, notre troisième hypothèse se fonde sur le fait que l'extension de la défense des libertés individuelles étant dans l'air du temps, il est ainsi possible que le gouvernement ait rejeté cette option afin de ne pas élargir le champ des dérogations possibles. Ainsi, en n'autorisant que la dérogation prévue au premier paragraphe de l'article 4, qui encadre très strictement, grâce au contrôle de proportionnalité, la possibilité d'effectuer des différences de traitement, le gouvernement a voulu démontrer sa volonté sans faille de lutter contre les discriminations. C'est, tout du moins l'impression générale qui paraît ressortir de l'ensemble des discussions parlementaires, quand bien même la question des Églises et des communautés religieuses n'a pas été abordée.

Quelle que fut la raison de cette absence de transposition, il nous faut néanmoins nous interroger sur l'intérêt qu'aurait une telle transposition, dans notre droit interne.

En ce qui nous concerne, il nous apparaît clairement que cette dérogation ne correspond nullement à notre vision sociétale en ce que cette dernière semble plutôt considérer avec méfiance les Églises et les communautés religieuses depuis la loi de 1905, quand elle ne les invisibilise pas. Ainsi, la transposition du paragraphe 2 de l'article 4 de la directive ne nous apparaît pas *a priori* nécessaire.

Cependant, nous considérons également que ces organisations ne sont pas des entreprises comme les autres. Cela est d'autant plus vrai que, comme le soulignait le doyen Carbonnier « *chacun, en entrant, sait à quoi s'en tenir* »[1304]. Il s'avère que la dimension collective de ce qui touche certains individus dans leur essence intéresse également la liberté individuelle, même si elle est vécue collectivement, de sorte que ce sont en réalité des droits qui devraient être placés sur un pied d'égalité.

Nous avions évoqué la possibilité d'appliquer l'article L. 1133-1 du Code du travail (qui correspond à la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article 4 de la directive)[1305]. Toutefois, cet article, qui accorde la possibilité d'effectuer des différences de traitement, est prévu pour toutes les entreprises sans distinction. C'est pourquoi, son application est particulièrement stricte puisqu'elle impose notamment de passer sous les fourches caudines du contrôle de proportionnalité. Or, au vu de l'invisibilisation totale des entreprises de

[1304] J. CARBONNIER, obs. préc.
[1305] Sur la possible application de l'article L. 1133-1 du Code du travail, voir *supra*, p. 189.

tendance pratiquée par la Chambre sociale de la Cour de cassation, il est peu probable actuellement que cette dernière accepte d'appliquer cet article à ces entreprises.De ce fait, il ne semblerait pas absurde de s'interroger sur la transposition éventuelle du paragraphe 2 de l'article 4 de la directive, dès lors que la Chambre sociale persiste dans sa volonté de dénier toute spécificité à l'entreprise de tendance.

Néanmoins, au vu de la récente jurisprudence de la CJUE, sur laquelle nous allons nous pencher ultérieurement, même cette transposition aura des effets bien limités.

c . Le pluralisme des droits fondamentaux : la place de la jurisprudence de la CEDH

En marge de notre développement, il nous faut ici, souligner que, si nous sommes un Etat membre de l'UE, nous sommes tout autant un Etat membre du Conseil de l'Europe et, à ce titre, nous sommes également tenus de respecter les principes et les libertés qu'il défend.

Or, il semble, concernant les entreprises de tendance, que la doctrine ne se place que du point de vue des restrictions apportées par la directive 2000/78/CE, en oubliant totalement le volet CEDH qui, de son côté, reconnaît pleinement les droits et libertés de ces entreprises particulières, qu'elle considère comme faisant partie d'un pluralisme essentiel à toute idée de démocratie. Partant, alors que la CEDH n'a posé aucune clause de *standstill* qui risquerait de restreindre les garanties qu'elle souhaite leur apporter, la question se pose de savoir pourquoi la doctrine n'envisage les entreprises de tendance qu'à l'aune de l'article 4 paragraphe 2 de la directive.

B . Les limites posées par les Cours européennes à la loyauté renforcée

La question de savoir quelles limites devaient être imposées à la loyauté renforcée pour que celle-ci ne soit pas jugée excessive par les juridictions européennes a trouvé une réponse non seulement auprès de la CEDH, mais également, dans une certaine mesure, auprès de la CJUE. Au regard des implications pour le salarié, la CEDH a circonscrit la loyauté renforcée du salarié par le biais d'une mise en balance entre deux intérêts privés de même valeur que sont le droit de l'entreprise de tendance au respect de son *ethos*, garanti par l'article 9 de la CESDH, et ceux du salarié au respect de ses libertés fondamentales (1). Quant à la CJUE, elle n'a pas eu la possibilité de prendre directement position sur la loyauté renforcée elle-même, mais uniquement sur son application différenciée en fonction des

salariés. Néanmoins, l'arrêt rendu permet, à la lumière de l'arrêt *Egenberger*, de présumer quelle sera la position des juges de Luxembourg en la matière (2)[1306].

1- Les limites posées par la CEDH à l'aune du principe de mise en balance des intérêts divergents d'égale valeur

Pour la CEDH, si la loyauté accrue, expression du droit à l'autonomie des Églises, est nécessaire pour préserver le message et la crédibilité de ces dernières dans une société démocratique et pluraliste, elle n'est cependant pas sans limite. Dans l'arrêt *Schüth*[1307], rendu le même jour que l'arrêt *Obst*, la Cour de Strasbourg réalise une mise en balance des droits concurrents du salarié et de l'entreprise de tendance religieuse.

Une fois encore, l'affaire se déroula en Allemagne. Elle avait trait à un organiste et chef de chœur qui avait signé, avec une paroisse catholique, un contrat de travail par lequel il s'engageait à remplir ses obligations professionnelles et à observer les prescriptions ecclésiastiques. Quelques années plus tard, s'étant séparé de son épouse, il trouva une nouvelle compagne. Lorsque la paroisse apprit la nouvelle situation de l'intéressé, elle le licencia sans préavis comme le prévoyait son contrat de travail en cas de raison importante, au motif qu'il avait enfreint les obligations de loyauté prévues au règlement fondamental de l'Église catholique pour le service ecclésial. Au regard des principes fondamentaux de cette Église, en effet, les liens du mariage étant indissolubles, le requérant, qui entretenait une liaison extraconjugale, se rendait non seulement coupable d'adultère mais également de bigamie. Après tout un parcours judiciaire, la Cour d'appel du travail trancha en faveur de la paroisse, reconnaissant que cette dernière ne pouvait continuer à l'employer car même si le « *requérant ne faisait pas partie du groupe des collaborateurs soumis à des devoirs de loyauté accrus* » prévu par le règlement fondamental, « *son activité était en relation étroite avec la mission de proclamation de l'Église. Il n'était donc guère concevable vis-à-vis du public extérieur que le requérant et le doyen continuent à célébrer la liturgie ensemble* »[1308], les intérêts de la paroisse primant sur ceux du requérant.

Se fondant sur le droit à la vie privée et familiale de l'article 8 de la CESDH, le requérant saisit la Cour européenne des droits de l'homme arguant du fait qu'il n'avait été licencié que parce qu'il entretenait une relation extraconjugale avec sa nouvelle compagne. Le diocèse, quant à lui, soulignait que le mariage était un sacrement qui constituait un lien

[1306] G. CALVES, *L'exigence professionnelle essentielle en droit européen de la non-discrimination. Etat des lieux,* préc., p. 500.

[1307] CEDH, 23 septembre 2010, *Aff. Schüth c/ Allemagne*, préc.

[1308] *Ibid*., § 25.

indissoluble et qu'il visait « *à une communauté à vie* ». Il faisait également valoir que la musique avait, dans la liturgie catholique, un rôle particulier, proche de la mission de proclamation ce qui justifiait que le choix de la personne en charge de la musique ne puisse revenir qu'à l'Église en fonction de ses propres critères, en tant qu'il était l'expression de l'exercice de la liberté de religion. En d'autres termes, elle souhaitait faire application de l'obligation de loyauté renforcée afin que le licenciement du salarié, fautif de ne pas avoir suivi les prescriptions religieuses qu'il s'était également engagé à respecter dans sa vie privée, soit légitimé.

Pour la Cour EDH, la question principale était de savoir si l'Etat avait offert une protection convenable au requérant, face au licenciement qu'il avait subi, en faisant une mise en balance suffisante des droits du salarié, découlant de l'article 8, et de ceux de l'Église catholique, relevant de l'article 9, interprété à la lumière de l'article 11 de la CESDH. À cette fin, elle rappela « *que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées* » et que leur autonomie, qui est « *indispensable au pluralisme dans une société démocratique* , *se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9* »[1309]. Par ailleurs, elle observa notamment que, pour la Cour fédérale du travail, « *la conception de l'Église 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* », et que d'après la Cour d'appel du travail après renvoi, même si celle-ci « *ne méconnaissait pas les conséquences du licenciement pour le requérant* », l'activité de ce dernier « *était en lien si étroit avec la mission de proclamation de l'Église qu'il n'était guère concevable à l'égard du public extérieur que lui et le doyen pussent continuer à célébrer la liturgie ensemble* »[1310]. Cependant, la CEDH estima que le raisonnement des juridictions du travail avait été trop succinct concernant les implications que celles-ci avaient tirées du comportement du requérant[1311] puisqu'elles n'avaient pas mis en balance les intérêts de l'Église avec le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, mais uniquement « *son intérêt d'être maintenu dans son emploi* »[1312] et qu'elles s'étaient contentées de reprendre à leur compte l'opinion de l'Église sans vérifier « *la question de la proximité de l'activité du requérant avec la mission de proclamation de l'Église* ». Ainsi,

[1309] *Ibid.*, § 57 et § 58.
[1310] *Ibid.*, § 62 à § 63.
[1311] *Ibid.*, § 66.
[1312] *Ibid.*, § 67.

selon la Cour, si un employeur ecclésial est en droit d'imposer une loyauté accrue, un licenciement basé sur un manquement à une telle loyauté ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire restreint, c'est-à-dire sans que la nature du poste ne soit prise en compte et qu'une mise en balance des intérêts en jeu ne soit effectuée « *à l'aune du principe de proportionnalité* »[1313]. Bien que le requérant ait accepté un devoir de loyauté en signant son contrat de travail, les juges européens des droits de l'homme considérèrent que, celui-ci n'était pas soumis « *à des obligations de loyauté accrues* » ce qui ne pouvait donc avoir pour conséquence « *un engagement personnel sans équivoque de vivre dans l'abstinence en cas de séparation ou de divorce* ». Enfin, ils soulignèrent que le fait, pour le requérant, de n'avoir que des possibilités limitées de retrouver un emploi dans son secteur d'activité, en dehors de l'Église catholique, revêtait une importance particulière qui devait être prise en compte dans la mise en balance des intérêts en jeu, ce que les juridictions du travail avaient omis de faire[1314]. C'est pourquoi la Cour estima que les juridictions nationales n'ayant pas suffisamment justifié pourquoi les intérêts de la paroisse devaient l'emporter sur ceux du requérant et n'ayant pas effectué une mise en balance des droits concurrents conforme à la Convention, l'Etat allemand avait violé l'article 8 de la CESDH[1315].

Dans tous les arrêts cités, la Cour européenne des droits de l'homme contrôle de quelle manière les juges étatiques ont fait application du principe de proportionnalité et s'ils ont correctement mis en balance les droits des salariés et ceux des sociétés ecclésiastiques permettant d'offrir un degré de protection suffisant aux salariés. La Cour va donc étudier si la sanction appliquée peut être justifiée, eu égard à la nature des fonctions exercées par les salariés en cause, et si le degré de loyauté exigé n'est pas excessif au regard de la proximité de son travail avec la mission de proclamation de l'Eglise.

Partant, en l'espèce, la mise en balance pratiquée par la Cour intègre à la fois les intérêts de l'Église, pour qui la relation extraconjugale durable du salarié « *s'analyse en un manquement moral personnel grave* », mais également les intérêts du requérant qu'elle étudie en prenant en compte, non seulement son intérêt d'être maintenu dans son emploi, mais aussi son droit *« au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention »*. Si la CEDH rappelle qu'un employeur ecclésial peut limiter les droits de ses salariés, elle s'empresse, néanmoins, de préciser que cela n'est légitime que jusqu'à un

[1313] *Ibid.*, § 69.
[1314] *Ibid.*, § 73.
[1315] *Ibid.*, § 74 et § 75.

certain point et tant que cela ne limite pas l'essence-même des droits du salarié. Ainsi, « *la substance des droits conventionnels du salarié* » pose une limite à l'autonomie de l'Église[1316]. En l'espèce, la Cour a estimé qu'il n'était pas possible pour l'Église d'interpréter l'engagement du requérant comme un acquiescement à la cléricalisation de son état de salariat, ce qui aurait été, en l'occurrence une atteinte à la substance de ses droits alors que celui-ci n'était même pas tenu, par ses fonctions et la nature de son poste, à un devoir de loyauté accrue, contrairement à l'affaire *Obst*. Dans sa mise en balance, la Cour a également pris en compte l'attitude du salarié qui ne s'était pas opposé aux dogmes de l'Église, mais qui avait plutôt *« failli à leur respect dans la pratique »* et n'avait pas médiatisé son cas, comme dans l'affaire *Rommelfanger*. Mais, au-dessus de toutes ces considérations, la Cour a surtout attaché une particulière importance aux conséquences du licenciement pour le salarié. En effet, son emploi, extrêmement spécifique, ne lui laissait que très peu de chance de pouvoir retrouver un poste en dehors d'une entreprise ecclésiastique catholique (où il n'avait guère de chance de pouvoir en retrouver) ou protestante, dans laquelle il avait d'ailleurs été embauché dans un emploi à mi-temps (cette dernière ne recrutant que très exceptionnellement et en emploi secondaire les personnes non protestantes).

En comparant les arrêts dans lesquels la Cour EDH a fait primer la loyauté renforcée, il est possible de constater que dans l'arrêt *Obst*, par exemple, où elle a également appliqué le principe de proportionnalité, elle n'a pas souhaité donner le moindre poids au fait que le requérant aurait des difficultés sérieuses à retrouver un emploi. De même, dans l'arrêt *Siebenhaar*, la Cour n'a pas mis l'accent sur le fait que la salariée n'était pas cadre. Elle ne s'est pas attachée non plus au caractère substantiel du droit à la liberté de religion, comme elle a pu le faire dans l'arrêt *Schüth* lorsqu'elle a indiqué que « *le comportement litigieux en l'espèce relève du cœur de la vie privée du requérant* »[1317]. En réalité, la Cour a analysé chaque espèce *in concreto*. Partant, il est clair qu'elle n'a pas mis de limites irréfragables à la loyauté renforcée du salarié, celle-ci devant être appréciée au cas par cas. Elle a ainsi posé les jalons nécessaires pour expliciter la méthode que devaient suivre les juridictions nationales pour parvenir à un équilibre permettant à cette loyauté de rester dans la limite de ce que la Cour est prête à accepter. À cette fin, elles devront donc effectuer une mise en

[1316] J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, *Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire. À propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011*, préc., p. 1639.

[1317] CEDH, 23 septembre 2010, *Aff. Schüth c/ Allemagne*, préc., pt 72. Voir également § 71.

balance qui prenne en considération plusieurs éléments : l'atteinte volontaire (affaire *Siebenhaar*) ou involontaire (affaires *Obst et Schüth*) du salarié à ses obligations, la nature de son poste et de ses fonctions (affaires *Obst, Fernández Martínez* et *Travaš*), sa discrétion ou au contraire la médiatisation du litige (affaires *Rommelfanger* et *Fernández Martínez*), l'ancienneté du salarié (affaire *Siebenhaar*), mais également, depuis cette décision, les conséquences du licenciement pour le salarié et sa facilité à retrouver du travail. Ainsi, l'obligation de loyauté devra être appréciée eu égard à l'éthique de l'employeur, à la proximité fonctionnelle du salarié avec la mission de proclamation de l'Église ou de la communauté religieuse et de sa conscience quant à l'importance de l'obligation de loyauté qui pèse sur lui (affaires *Obst, Fernández Martínez* et *Travaš*).

2- Les limites implicitement posées par la CJUE à l'aune du principe de non-discrimination et du contrôle strict de proportionnalité

Cette affaire allemande[1318] concernait un médecin de confession catholique, marié selon le rite catholique. Il exerçait dans un hôpital à but non lucratif, qui était supervisé par l'archevêque catholique de Cologne, et dont l'objet social était « *la réalisation, notamment par la gestion d'hôpitaux, des missions de Caritas (confédération internationale d'organisations catholiques à but caritatif), en tant qu'expression de l'existence et de la nature de l'Église catholique romaine* ». Il fut licencié pour violation de son devoir de loyauté tel que prévu dans le Règlement de base de l'Église catholique, quand son employeur eut connaissance de son remariage civil avec sa nouvelle compagne alors que son mariage avec sa première épouse, dont il était séparé depuis quelques années, puis divorcé, n'avait pas été annulé. Ayant introduit un recours contre son licenciement, le salarié argua que celui-ci violait le principe d'égalité de traitement puisque, dès lors qu'ils n'étaient pas catholiques, le remariage d'autres chefs de service de l'hôpital n'aurait eu aucune répercussion sur la poursuite de leur contrat de travail. L'employeur affirmait, quant à lui, qu'au regard de son statut de cadre, le salarié « *aurait, en concluant un mariage invalide selon le droit canonique, manqué de manière caractérisée aux obligations découlant du contrat de travail* » et par voie de conséquence à son obligation de loyauté. Les juridictions du travail allemandes firent chacune droit à la demande du salarié. Ainsi, la Cour fédérale du travail estima que, si le nouveau mariage pouvait être considéré comme une violation grave de l'obligation de fidélité (découlant de l'exigence de loyauté renforcée), après mise en balance des droits des deux parties, les intérêts du salarié devaient

[1318] CJUE, 11 septembre 2018, *IR c/ JQ*, préc.

malgré tout primer sur ceux de l'employeur puisque celui-ci avait toléré la cohabitation extraconjugale de son salarié et acceptait le remariage de ses cadres non catholiques[1319]. Cependant, la Cour constitutionnelle fédérale, limitant le contrôle juridictionnel au critère de plausibilité[1320], ordonna l'annulation de l'arrêt de la Cour fédérale du travail en ce qu'il n'avait pas suffisamment respecté l'autonomie de l'Église et la « conception qu'elle avait d'elle-même ». La Cour fédérale du travail, saisie sur renvoi, décida de sursoir à statuer afin de poser trois questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Sans reprendre l'intégralité des questions et des réponses que la CJUE a largement calqué sur l'arrêt *Egenberger*[1321], rendu quelques mois auparavant, nous nous concentrerons sur la question de la loyauté. Rappelons que l'article 4, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 2000/78/CE, spécifiquement adapté aux entreprises de tendance, indique que si ses dispositions sont par ailleurs respectées, cette directive est « *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* ».

Dans cette espèce, se posait notamment la question de savoir s'il était possible à l'employeur de tendance de prévoir « *une gradation des obligations de loyauté pour les mêmes fonctions d'encadrement uniquement en tenant compte de la confession des employés* »[1322]. En d'autres termes, puisque, dans l'application de l'exigence de loyauté – renforcée[1323] – le salarié se plaignait de l'existence d'une différence de traitement à son encontre fondée sur la religion, il était nécessaire de savoir sur quelle base devait être effectuée la comparaison permettant de mettre, ou non, en exergue cette éventuelle différence de traitement. Du côté de l'employeur, celui-ci indiquait qu'il n'y avait pas de discrimination puisque, en tant que salarié catholique, ce dernier n'était pas placé dans la même situation que les salariés non catholiques. Ainsi, le salarié catholique, tenu de respecter les dogmes de l'Église, pouvait être soumis à un devoir de loyauté plus important. La CJUE, quant à elle, trancha en faveur de la seconde option de comparaison possible, à

[1319] BAG, v. 8.9.2011 - 2 AZR 543/10 -, BAGE 139, 144-155.

[1320] Sur le contrôle de plausibilité, voir *supra*, p. 368.

[1321] CJUE (GC), 17 avril 2018, *Vera Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, préc.

[1322] CJUE, 11 septembre 2018, *IR c/ JQ*, préc., pt 33.

[1323] L'article 4, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 2000/78/CE n'évoque pas les termes de loyauté « accrue » ou « renforcée », mais de bonne foi et de loyauté. Il n'en demeure pas moins que c'est bien de cette loyauté spécifique dont il s'agit dans cette affaire.

savoir celle basée, non sur la confession de la personne, mais sur son activité en comparaison des autres salariés ayant la même activité que lui : tous les chefs de service ayant des activités similaires, le fait que les cadres catholiques soient traités différemment des cadres non catholiques constitue dès lors une discrimination fondée sur la religion.

Une fois la différence de traitement établie, à l'instar de son interprétation dans l'arrêt *Egenberger*, la Cour de justice indiqua que, pour que cette différence de traitement ne soit pas prohibée, il fallait, au regard de la nature des activités professionnelles concernées ou du contexte dans lequel elles étaient exercées, que la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à ladite éthique. Il fallait donc se demander si l'exigence de bonne foi et de loyauté (c'est-à-dire le respect par le salarié de la conception catholique du mariage en tant que lien indissoluble), ayant « *trait au respect d'un élément déterminé de l'éthique de l'Église catholique* », était une condition essentielle de l'activité professionnelle du médecin[1324]. Or, la Cour ayant relevé que l'activité professionnelle en question pouvant, au sein de l'hôpital, être également exercée par des chefs de service non catholiques, l'adhésion à la conception catholique du mariage n'apparaissait donc « *pas nécessaire pour l'affirmation de l'éthique* »[1325]. De ce fait, il ne pouvait exister de « *lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée* »[1326], ce qui signifiait que l'exigence n'était pas justifiée. La seule échappatoire possible, très difficile à emprunter pour l'employeur, aurait été qu'il établisse, devant la juridiction de renvoi, « *que, à la lumière des circonstances de l'affaire au principal, il existe un risque probable et sérieux d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie* »[1327]. Ce qui ne fut pas le cas[1328].

En ne prenant en compte que l'activité du salarié en cause, la décision de la CJUE est parfaitement logique, la conception catholique du mariage n'ayant pas d'incidence dans ses fonctions au sein de l'hôpital, d'autant que d'autres chefs de service n'étaient, eux-mêmes, pas catholiques, ce qui ne posait aucun problème à l'établissement. Néanmoins, la question se pose alors de savoir si, dans la circonstance où tous les cadres avaient tous été catholiques, est-ce que la décision aurait pu être différente. Au regard des éléments

[1324] CJUE, 11 septembre 2018, *IR c/ JQ*, préc., pt 57.
[1325] *Ibid*., pt 58.
[1326] *Ibid*., pt 50.
[1327] *Ibid*., pt 60.
[1328] BAG, v. 20.02.2019- 2 AZR 746/14.

appréciés par la Cour, il est possible de présupposer que cela ne l'aurait pas modifiée. Et c'est là que le bât peut blesser, car c'est faire peu de cas de la tendance de l'hôpital.

Une nouvelle fois, les juges de Luxembourg ont une interprétation extrêmement stricte de l'article 4, paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE. Ainsi que le précise pourtant Silvaine Laulom[1329], cet article de la directive :

> « *confère aux entreprises de conviction des prérogatives qui ne sont pas justiciables d'une analyse en termes de dérogation (fondée sur une hiérarchie entre un principe et une exception), mais en termes de mise en balance entre deux droits placés au même niveau par le droit primaire de l'Union, et qui peuvent entrer en conflit : droit d'avoir et d'exprimer des convictions religieuses, philosophiques et politiques, sans être exposé à la discrimination ; droit de donner corps auxdites convictions, et de les promouvoir, par le biais « d'organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions*[1330] ».

Tout comme pour l'arrêt *Egenberger*,[1331] la Cour impose aux juridictions nationales, l'application d'un principe de proportionnalité – inexistant dans le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive – afin que ces dernières vérifient « *si ladite exigence est appropriée et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi* » par l'entreprise de tendance[1332], assimilant *de facto* les entreprises de tendance aux entreprises « classiques », contrairement à la pratique de la CEDH. Nous noterons, à ce propos, que dans cet arrêt, la CJUE, ne fait aucune allusion à la jurisprudence de la Cour EDH, alors qu'elle n'a pas hésité à s'y référer largement, dans les arrêts *Achbita* et *Bougnaoui*[1333] [1334]. Même dans l'affaire *Egenberger*, elle avait tenté de faire illusion en citant l'arrêt *Fernández Martínez*. Ainsi, l'arrêt *IR* semble prendre acte d'une rupture consommée entre la vision des juges de Strasbourg, qui mettent les droits antagonistes des

[1329] S. LAULOM, *Le contentieux de l'interdiction des discriminations*, préc., p. 38. C'est également la position défendue par Gwénaële Calvès.

[1330] G. CALVES, *Le critère « religion ou convictions », même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg*, préc., p. 323 (citée par Sylvaine Laulom).

[1331] CJUE, 17 avril 2018, *Egenberger c/ Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, préc., pt 68.

[1332] CJUE, 11 septembre 2018, *IR c/ JQ*, préc., pt 54.

[1333] CJUE (GC), 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum c/ G4S Secure Solutions NV*, préc., et *Bougnaoui et ADDH c/ Micropole SA*, préc.

[1334] Voir en ce sens, G. CALVES, *Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité*, préc. ; J. MOULY, *Discriminations fondées sur la religion, entreprises de tendance et droit de l'Union. La question du licenciement en raison du remariage après divorce*, Dr. Soc. 2018, 19 novembre 2018, p. 915 ; S. LAULOM, *Le contentieux de l'interdiction des discriminations*, préc.

entreprises de tendance et de leurs salariés sur un pied d'égalité, comme le fait d'ailleurs le droit primaire de l'Union européenne, et celle des juges de Luxembourg qui appliquent le droit de la non-discrimination de façon hégémonique au risque de vider partiellement de sa substance la notion d'entreprise de tendance[1335] et de déstabiliser l'ensemble d'un système étatique établi au regard d'une Histoire nationale, d'une acceptation sociale et sociétale. Le rappel de l'avocat général Tanchev dans ses conclusions suite à l'arrêt *Egenberger*, peut encore parfaitement résonner dans cette espèce également : l'article 17 TFUE, a souhaité « *rattacher le statut des Églises à la compétence exclusive des États membres* » ce qui signifie que ces derniers ont « *un pouvoir discrétionnaire absolu dans le choix du modèle qui régira leurs relations avec les organisations et communautés religieuses et que l'Union n'a d'autre possibilité que de rester dans une position neutre à ce sujet* »[1336]. Or, une fois encore, la CJUE n'est pas neutre dans son processus d'analyse et semble vouloir imposer, à marche forcée, une harmonisation des relations entre Etat et Églises ou communautés religieuses ou non confessionnelles alors que le droit primaire avait pourtant tracé une ligne rouge, reconnaissant aux États membres toute liberté dans le choix du statut accordé à ces organisations.

Même si cette affaire ne concernait pas directement la loyauté renforcée en tant que telle mais son applicabilité, il nous donne des indices très clairs sur la manière dont la CJUE pourrait apprécier l'existence d'une exigence de loyauté renforcée pour les salariés d'une Église, d'une communauté religieuse ou d'un établissement affilié : il est en effet vraisemblable, comme le suppose Gwénaële Calvès, que « *compte tenu de l'extrême valorisation du principe de proportionnalité dans sa jurisprudence relative à l'article 4 de la directive, qu'elle réduira au strict minimum le droit des entreprises de conviction « de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté entre [leur] éthique* »[1337]. Il est donc fort probable que, devant la CJUE, l'employeur de tendance ne pourra invoquer cette loyauté renforcée que dans de très rares occasions, comme par exemple face à des salariés enseignant la religion en question.

Ainsi que le souligne Jean-Pierre Schouppe, « *si personne ne soutient aujourd'hui un concept absolu de l'autonomie des églises et des entreprises de tendance, l'absolutisation*

[1335] J.-P. SCHOUPPE, *Hacia un régimen jurídico de las empresas de tendencia a la luz de la jurisprudencia europea*, préc., p 150.

[1336] E. TANCHEV, *Conclusions*, préc., pt 98-99.

[1337] G. CALVES, *L'exigence professionnelle essentielle en droit européen de la non-discrimination. Etat des lieux*, préc., p. 500.

de la non-discrimination, en revanche, est en vigueur »[1338] et risque de mettre en danger le respect du caractère intrinsèque des Églises et entreprises de tendance par la dilution de leurs droits fondamentaux, ce qui porterait atteinte, comme l'a précisé à de nombreuses reprises la CEDH au pluralisme nécessaire à toute société démocratique.

Le constat est évident : les relations individuelles du travail au sein des entreprises de tendance présentent des spécificités qui ne sont pas sans conséquences pour les salariés de ces organisations[1339]. Nous ne pouvons, cependant, nous empêcher de souligner que les contentieux peu nombreux laissent supposer, malgré les contraintes évidentes, que les Églises et communautés religieuses et leurs salariés qui, en postulant puis en travaillant dans ce type d'organisations savent parfaitement dans et à quoi ils s'engagent, ont réussi à trouver un certain équilibre dans leurs relations individuelles.

Reste à savoir si cet équilibre existe également dans les relations collectives de travail et comment celles-ci s'articulent.

[1338] J.-P. SCHOUPPE, *Hacia un régimen jurídico de las empresas de tendencia a la luz de la jurisprudencia europea*, préc., p 150.

[1339] Sur la loyauté renforcée et les arrêts cités, voir également : X. DELGRANGE, *L'entreprise de tendance, c'est tendance !, obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch.,arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17*, préc., p. 655-686 ; N. MATHEY, *Chronique de droit privé*, Société, Droit et Religion, 2019/1, n° 9, p. 140-143 ; J. MOULY, *L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse*, préc. ; F. DORSSEMONT, *La jurisprudence 2011 de la Cour européenne des droits de l'homme, Liaisons Sociales Europe, n° 309*, 8 août 2012, p. 5-7 ; J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, *À propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011*, préc., p. 1637 ; J. COUARD, *Licenciement pour adultère par un organisme religieux : la consécration des entreprises dites « identitaires » par la CEDH*, RDT 2011, p. 45 ; N. HERVIEU, *Licenciement par une Église du fait de l'appartenance du salarié à un autre mouvement religieux – Liberté de religion (Ar. 9 CEDH)*, La Revue des Droits de l'Homme, février 2011 (Site https://journals.openedition.org/revdh/3733, consulté le 29 août 2024) ; du même auteur, *Actualités droits-libertés : Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 cedh) : licenciement pour cause d'adultère et obligations spécifiques des salariés d'organisations religieuses*, La Revue des Droits de l'Homme, septembre 2010 (Site https://journals.openedition.org/revdh/18671?lang=en, consulté le 29 août 2024) ; H. TISSANDIER, *Chez les ecclésiastiques, l'adultère n'est pas forcément un motif de licenciement*, Liaisons Sociales Europe, n° 262, 3 novembre 2010 ; P. WAQUET, *Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance*, préc., p. 1427-1432 ; M. S. ZAKI, *De l'organisation à tendance en droit du travail. À propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978*, préc.

CHAPITRE II . LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL AU SEIN DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE

Les relations collectives de travail mettent en présence deux types de protagonistes : les employeurs (ou les groupements d'employeurs) et les représentants des salariés (institutions représentatives du personnel, organisations syndicales) en charge de les représenter et, ou, de défendre leurs intérêts collectifs, que ce soit au niveau de l'entreprise, des groupes de sociétés, des branches professionnelles, ou au niveau national interprofessionnel. Il en va ainsi en droit interne. Mais plus généralement, les relations collectives de travail se pratiquent dans l'ensemble des États démocratiques qui prévoient des dispositions pour notamment favoriser ou imposer aux partenaires sociaux, d'entrer en négociation. Il va sans dire que les intérêts des salariés ne convergent pas forcément vers ceux des employeurs, loin s'en faut parfois, et les protagonistes ne manquent pas d'occasion de devenir parfois des antagonistes. En théorie, cette opposition de vue structurelle pourrait sembler plus forte encore au sein des entreprises de tendance. C'est pourquoi, la question se pose de savoir si, dans ces organisations, et tout particulièrement dans les sociétés ecclésiales, il n'existe pas un risque que, au-delà de porter atteinte à l'autonomie de ces entreprises, les relations collectives ne viennent entraver leur tendance propre jusqu'à atteindre leur identité convictionnelle.

Néanmoins, la plupart des États[1340] étudiés n'ont pas souhaité apporter de réponse spécifique à cette interrogation, laissant le jeu des relations collectives, au sein de ces entreprises, se dérouler conformément au droit commun national des relations collectives (Section I).

En revanche, dans quelques États, l'autonomie des Églises et organisations confessionnelles a prédominé et les relations collectives de travail ont alors été plus ou moins largement laissées à la main de ces institutions (Section II).

[1340] Hormis celles de la France, les relations collectives du Royaume-Unis, de l'Espagne, de l'Italie, de l'Allemagne, de la Hongrie, de la Roumanie ainsi que des Etats-Unis ont également été étudiées.

SECTION I - LE REGIME JURIDIQUE DE DROIT COMMUN DES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE

En propos liminaires, il nous faut expliquer le choix de notre plan. Il nous semble, en effet, hors de propos, dans cette étude, de détailler les différentes dispositions de droit commun régissant les relations collectives qui s'appliquent indistinctement aux entreprises classiques et aux entreprises de tendance, notre exploration n'ayant de sens que si, justement, elle permet de mettre en lumière des éléments de différentiation. Par ailleurs, il n'existe pas (ou si peu que nous n'en avons pas eu connaissance) de contentieux relatifs à des divergences d'interprétation entre entreprises de tendance et syndicats, lors de négociations collectives, ce qui aurait pu fonder une étude approfondie sur le sujet.

C'est pourquoi nous avons choisi, dans ce développement, de nous concentrer, dans un premier temps, sur notre droit interne, en analysant les actes concrétisant les négociations collectives réussies que sont les conventions et accords signés entre partenaires sociaux attachés aux entreprises de tendance (Paragraphe I). Par ailleurs, eu égard au rôle majeur joué par les syndicats lorsque les relations collectives au sein des entreprises de tendance sont soumises aux droits communs nationaux – rôle qui ne leur est pas permis d'assumer, ou de façon considérablement amoindrie, lorsque des dispositions nationales ont été spécifiquement prévues en la matière compte tenu du particularisme des entreprises de tendance –, il nous paraît indispensable de nous arrêter sur ces organisations en tant qu'elles sont titulaires de droits et libertés protégés par la Convention européenne de sauvegarde et mis en œuvre par la CEDH (Paragraphe II).

§ I. Le régime juridique des relations collectives de travail en droit interne

En droit interne, les relations collectives doivent suivre sans exception le droit commun prévu en la matière, aucun assouplissement, même minime, n'ayant été envisagé pour les entreprises de tendance (A). Toutefois, si le cadre doit être strictement respecté par les entreprises quelles qu'elles soient, le contenu des conventions et accords est, en fonction

des négociations, logiquement adapté aux types d'entreprises concernées. Des ajustements négociés peuvent donc s'appliquer aux entreprises de tendance (B).

A . Des relations collectives soumises au droit commun

En toute logique, eu égard à notre Histoire, à notre modèle sociétal et à l'affirmation de notre stricte principe de laïcité – éléments qui ont notamment eu pour conséquence récente l'absence de transposition, dans notre droit positif, de l'option offerte par le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive 2000/78/CE de prévoir des dispositions particulières en faveur des entreprises de tendance – il n'existe aucun texte général tendant à l'aménagement d'un régime spécifique que ce soit pour les relations individuelles[1341] ou pour les relations collectives au sein des entreprises de tendance en France. Celles-ci sont donc, en matière de relations de travail, soumises au régime de droit commun des entreprises. Partant, les syndicats et les représentants du personnel peuvent y négocier des accords, des comités sociaux et économiques (CSE)[1342] peuvent être constitués dans les entités répondant aux critères de constitution. Des conventions collectives peuvent également être signées comme pour n'importe quelle branche d'entreprises. À titre d'exemple, le ministre du travail a pris, le 5 avril 2023, un arrêté portant extension d'un accord conclu entre l'Union des associations diocésaines de France (UADF), et les organisations syndicales de salariés intéressées rattachées à la CFE-CGC, à la CFTC et à la CFDT, dans le cadre de la branche des diocèses de l'Église catholique en France, relatif à la protection sociale des salariés. Précédemment, en 2018, des accords professionnels de branche, l'un relatif au développement des compétences par la formation des salariés au sein des diocèses de l'Église catholique de France, l'autre relatif à la durée et à l'aménagement du temps de travail pour les diocèses de l'Église catholique en France, avaient été signés. De la même manière, a pu être négociée une convention collective des artistes musiciens des cultes pour la zone apostolique de Paris. Des accords d'entreprise ont également été négociés pour les entreprises se référant au culte protestant (citons par exemple l'accord relatif au télétravail à domicile de l'Association d'entraide protestante de Lyon signé, le 2 avril 2024, avec la CGT, la CFE-CGC et la CGT-FO, ou encore les Négociations annuelles obligatoires (NAO) 2024 relatives à la Maison de santé protestante, signées le 14 mars 2024, avec la CFE-CGC, FO et la CGT) ainsi qu'au culte juif (cela

[1341] Certes, la loi Debré existe mais elle n'aucune portée générale puisqu'elle est cantonnée à la seule école privée. Voir *supra*, p. 102 et s., la loi du 31 décembre 1959, sur l'enseignement sous contrat.

[1342] Les CSE ont définitivement remplacé les comités d'entreprise en 2020.

concerne entre autres, l'accord d'entreprise à durée indéterminée sur la prime dite « prime décentralisée », signé entre le Comité d'action sociale israélite de Marseille-CASIM pour son établissement Les Oliviers et le syndicat CFDT, le 16 décembre 2022, ou encore les NAO 2020 de la Fondations ENIO signées avec la CFDT, Syndicat parisien de l'enseignement privé SPEP-CFDT).

Ainsi, sans surprise, les relations collectives de travail se pratiquent, en droit interne, de la même manière dans les entreprises « classiques » et dans les entreprises de tendance, se référant à un culte.

B . Des négociations collectives prenant acte du caractère propre de certaines entreprises à tendance religieuse

Si dans leurs modalités, les relations collectives ne présentent aucune caractéristique particulière, l'étude de plusieurs conventions collectives permet néanmoins de faire la démonstration que le caractère propre des entreprises de tendance, notamment à caractère religieux, n'est pas pour autant ignoré lors des négociations entre ces employeurs et les syndicats. Cette constatation concerne tout spécialement les conventions[1343] ou accords collectifs[1344] des organisations à tendance catholique (1) ou juives (2) au sein desquelles ont pu être négociées certaines dispositions qui méritent d'être présentées ici en raison de leur singularité.

1- Conventions ou accords collectifs se référant à la religion catholique

Les entreprises à tendance catholique n'hésitent pas à faire explicitement référence, notamment dans les préambules des conventions ou accords collectifs qu'elles signent avec les syndicats, aux convictions qu'elles prônent.

Pour appréhender la prise en compte de ce caractère propre dans les négociations collectives entre les organisations en lien avec l'Église catholique et les syndicats, il est nécessaire de présenter des exemples, notamment une convention collective nationale et des accords de branche (a) ainsi qu'un accord d'entreprise (b) qui, s'ils se réfèrent au culte catholique, intéressent néanmoins des domaines différents.

[1343] A notre connaissance, il n'existe pas de convention collective se référant spécifiquement aux cultes protestant, juif, musulman ou orthodoxe, pour ne citer que les grandes religions.

[1344] Il ne nous a pas été possible de trouver d'accord collectif se référant au culte musulman ou au culte orthodoxe.

a . Exemples de convention collective et d'accords de branche se référant au caractère propre catholique

La Convention collective nationale des universités et instituts catholiques de France du 4 juin 2002 (IDCC 2270), signée par l'Association des employeurs des universités catholiques et les organisations syndicales FEP-CFDT, SYNEP CFE-CGC, SNPEFP-CGT et SPELC, indique en préambule que :

> « *[…] Ces instituts ou universités catholiques s'inspirent pour la recherche qu'ils effectuent, leur enseignement et toutes leurs activités, des idéaux, des principes et des attitudes catholiques. Ils sont unis à l'Église soit par un lien constitutif et statutaire formel, soit en raison d'un engagement pris par leurs responsables (cf. normes générales de Ex corde Ecclesiae, art. 2). La présente convention s'applique en conformité avec cette identité, cet objectif et ce lien statutaire.*
> *La convention s'ajoute à l'application du droit propre et des règles particulières de l'Église catholique en ce qui concerne les facultés canoniques et ecclésiastiques (Constitution Sapientia Christiana 1979).*
> *Chaque membre de la communauté universitaire met en œuvre à son niveau propre de responsabilité un esprit de liberté et de charité, une considération réciproque, un dialogue sincère, dans le respect des droits de chacun (id. Ex corde Ecclesiae — première partie : « Identité et mission » d'après le numéro 21). Les instituts ou universités catholiques se doivent d'encourager le développement humain et spirituel de tous leurs membres, enseignants, administratifs, étudiants, et c'est ainsi que les instituts ou universités se rendent capables d'accomplir leur mission de service de l'Église et de la société* ».

Par ailleurs, si l'article 3 de cette convention dispose que « *les parties contractantes s'engagent à respecter la liberté d'opinion de chacun et à ne fonder aucune discrimination administrative ou pédagogique sur des motifs de croyances ou d'opinions* », il indique également que « *cette liberté d'opinion est assortie d'un devoir de réserve approprié à la sauvegarde des orientations des instituts ou universités catholiques dont le caractère propre est affirmé* », rappelant ainsi la qualité d'entreprise de tendance religieuse de ces universités et instituts.

Il faut aussi noter la particularité des diplômes exigés pour enseigner dans ce type de structures puisque, outre les diplômes académiques habituellement nécessaires en fonction du niveau de l'enseignant[1345], l'article 17 des normes communes de *Sapientia Christiana*[1346], auquel se réfère cette convention collective, explique qu'« *on entend par doctorat convenable celui qui correspond à la discipline à enseigner. S'il s'agit d'une discipline sacrée ou d'une discipline qui y est connexe, il faut que le doctorat soit un grade canonique ; si le doctorat n'est pas canonique, est ordinairement requise au moins une licence canonique* »[1347]. Ainsi, la convention collective, demande *a minima*, un diplôme de licence canonique pour dispenser des cours dans les universités et instituts catholique de France attestant de ce fait de l'importance donnée au caractère propre de ce type d'établissements.

De même, l'accord collectif de branche sur la durée et l'aménagement du temps de travail pour les diocèses de l'Église catholique en France[1348] spécifie notamment dans son préambule que si plusieurs séances de négociations ont eu lieu, celles-ci se sont déroulées « *dans un esprit de loyauté et de confiance mutuelle* » et que cette démarche « *a veillé à bien positionner d'emblée la branche professionnelle dans ses missions essentielles* » qui sont de « *créer un socle commun de droits et de devoirs applicables aux salariés travaillant au sein des diocèses et à leurs employeurs* », d'« *adapter les dispositions législatives ou réglementaires aux spécificités du domaine propre à l'Église catholique en France* », et d'« *encourager et nourrir le dialogue social au sein de chaque diocèse, au plus près des aspirations des salariés* ». Et le préambule de poursuivre : « *C'est ainsi que la négociation a intégré des caractéristiques proprement ecclésiales en matière de durée et d'organisation du travail, comme les activités liées au dimanche et à certains jours fériés, les rassemblements de jeunes et/ou d'adultes durant des fins de semaine, les pèlerinages* ».

Notons à l'article III-9, qui concerne les congés rémunérés pour évènements familiaux que, outre les congés légalement prévus (et qui, pour l'anecdote, bénéficient

[1345] Il existe, dans ces structures, 4 grandes catégories d'enseignants qui sont, dans l'ordre croissant, en fonction de leurs diplômes, les attachés d'enseignement, les assistants, les maîtres de conférences et les professeurs.

[1346] JEAN-PAUL II, *Sur les Universités et les Facultés ecclésiastiques - Constitution apostolique sapientia christiana, du 15 avril 1979*, Pierre Téqui Éd., 1990.

[1347] Voir sur le sujet, P. IDE, *Le Décret de réforme des études ecclésiastiques en philosophie*, Institut catholique de Paris, Transversalité 2013/1, n° 125, p. 73.

[1348] Accord collectif de branche sur la durée et l'aménagement du temps de travail pour les diocèses de l'Église catholique en France, signé le 26 septembre 2017 entre l'Union des associations diocésaines de France, la Fédération des services CFDT, la Confédération CFE-CGC et la Fédération des syndicats CFTC des commerce, service et force de vente.

presque systématiquement d'un jour supplémentaire par rapport à ceux prévus antérieurement par le Code du travail), sont également envisagés des congés pour le baptême d'un enfant, pour l'ordination diaconale ou sacerdotale d'un enfant ou d'un ascendant ou les vœux religieux définitifs d'un enfant ou d'un ascendant, ainsi que pour l'ordination diaconale du salarié ou d'un conjoint.

L'article III-11 traite, quant à lui, du régime d'équivalences lors de permanences diurnes ou nocturnes, intéressant les salariés laïcs en mission ecclésiale (LME) et les agents pastoraux lorsqu'ils sont « *amenés, à titre accessoire, à accompagner de manière active et effective des groupes de mineurs ou d'adultes dans le cadre de camps, séjours ou pèlerinages* ». Cet article est donc spécifiquement adapté au caractère propre des missions confiées à certains salariés.

De la même manière, l'aménagement du temps de travail, prévu au chapitre IV, concerne des catégories de salariés bien spécifiques, notamment les LME (animateurs ou coordinateurs pastoraux) dont l'activité est directement liée au calendrier pastoral (en service diocésain, à l'évêché ou en paroisse/doyenné) et les salariés « *des services administratifs diocésains ou paroissiaux en charge de la comptabilité et de la paye, de l'organisation et de l'accueil des groupes et des pèlerins, et ceux travaillant au service des centres spirituels ou pour des acteurs pastoraux* ». Le ou les mode(s) d'aménagement seront choisi(s) par chaque structure concernée et devront faire l'objet d'une consultation des institutions représentatives du personnel.

Nous pourrions également citer l'accord sur la durée du travail des artistes musiciens du culte, signé le 12 décembre 2018 entre l'Union des associations diocésaines de France et la Fédération des syndicats CFTC des commerce, service et force de vente, la Fédération des services CFDT ainsi que la Confédération CFE-CGC.

Le préambule de cet accord explique que cette catégorie de salariés « *doit favoriser la participation des fidèles et contribuer à la qualité des célébrations* » et que leur travail « *revêt un caractère sui generis et très spécifique étant éminemment lié aux célébrations du culte catholique* ».

Ainsi, cet accord est particulièrement intéressant car il a été négocié au regard d'une activité relevant exclusivement du caractère propre des employeurs de tendance catholique (les associations diocésaines). L'emploi de ces artistes, dont l'activité ne relève pas du spectacle, mais qui sont des musiciens du culte (maître de chapelle, d'organiste, de chef de chœur ou de chantre), se fait précisément dans le cadre des célébrations liturgiques (messes,

mariages, obsèques). Cette activité impose de travailler les samedis soir et les dimanches, mais également lors des quatre fêtes de précepte (Toussaint, Noël, Ascension, Assomption), aux offices de la semaine sainte, de la veillée pascale, de l'office de la Nuit de Noël. Ils peuvent également être sollicités occasionnellement « *lors des célébrations d'obsèques pour lesquelles il est impossible de prévoir à l'avance le nombre, le jour et l'heure des offices* » ainsi que pour les mariages dont la date (majoritairement le samedi) « *peut être connue par avance mais dont le nombre peut varier et d'une paroisse à l'autre et d'une année à l'autre* » (articles 1 et 2).

b . Exemple d'accord collectif d'entreprise se référant au caractère propre catholique

L'accord d'entreprise pour le personnel laïc du Diocèse de Paris appartenant à la Province Ecclésiastique de Paris[1349] souligne dans son préambule que l'« *association a pour objet exclusif la gestion temporelle de l'Église diocésaine, l'aspect spirituel relevant de la seule autorité de l'évêque diocésain en communion avec tous les autres évêques unis au Pape* » et indique que l'« *Église diocésaine se propose de vivre ce qu'elle enseigne en matière sociale, en se référant en particulier au Compendium de la doctrine sociale de l'Église publié en 2005* », tout en précisant que « *les personnels salariés de cette Église s'engagent en toutes connaissance de cause dans le respect de la foi de l'Église catholique. Pour sa part, l'employeur se doit de respecter la liberté de conscience de chacun de ses salariés. Les parties soussignées déclarent leur volonté d'une pratique conventionnelle régulière dans le cadre et dans le respect de la nature de l'Église diocésaine* ». Cet accord privilégie également le règlement amiable des conflits (article 28) en mettant l'accent sur la bonne volonté de tous et sur la recherche de solutions équilibrées grâce à la réunion, en deuxième recours, « *d'une commission de conciliation composée de plusieurs personnes qualifiées choisies d'un commun accord et en nombre égal pour chaque partie* ». Par ailleurs, cet accord comprend, entre autres, une annexe 4 qui traite des salariés laïcs en mission ecclésiale (LME) qui constituent une catégorie spécifique de salariés n'ayant évidemment aucune équivalence dans l'entreprise classique. Y sont détaillées des dispositions propres à cette fonction particulière. Ainsi, est-il stipulé que les personnes concernées doivent nécessairement être en communion avec l'Église dans l'expression publique de leur foi et dans leur comportement et que les fonctions exercées sont « *en lien*

[1349] Accord d'entreprise signé le 9 mai 2012 entre l'Association Diocésaine de Paris et la déléguée syndicale CFTC.

étroit avec la mission même de l'Église, dans les charges de sanctification, d'enseignement ou de gouvernement ». Il est expliqué que les LME doivent être détenteurs d'une lettre de mission (ou d'envoi) remise par l'évêque ou son représentant, celle-ci devant définir l'objet de la mission, le rôle, les attributions canoniques, les principales responsabilités à exercer et la durée prévisible de la mission du collaborateur. Il est également indiqué que le présent accord d'entreprise ne peut s'immiscer dans le volet pastoral faisant l'objet de cette lettre de mission (ou d'envoi), puisqu'il s'agit, alors, des éléments fondant le contrat de travail, celui-ci étant « *conclu sous la condition déterminante de l'existence de la lettre de mission (ou d'envoi) qui demeure l'élément essentiel du contrat, de sorte que, sans elle, le contrat ne peut plus être exercé conformément à son objet. Les parties signataires précisent que la lettre de mission constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée, au regard notamment de l'objet du contrat et du caractère propre de l'Église* » (préambule), cette disposition répondant aux termes de l'article L. 1133-1 du Code du travail. Ainsi, dès lors que cette lettre de mission arrive à son terme ou est « *retirée pendant son exécution par l'Évêque en vertu de sa charge épiscopale* » (§ 3) ou par son représentant, le terme de la mission « *s'impose aux deux parties et constitue un motif réel et sérieux de rupture du contrat de travail* ». Toutefois, il est recherché, avant de procéder à cette rupture, si une nouvelle mission est envisageable (§ 9). D'autres dispositions marquent aussi la spécificité de la mission ecclésiale en ce qu'il est précisé que les laïcs exerçant cette fonction pourront être amenés, en raison de leur mission, « *à travailler le dimanche ou certains jours fériés et également lors de « temps forts » organisés durant les vacances scolaires* » (§ 6). Enfin, il est souligné que, parmi les conditions indispensables pour être LME, il faut notamment être baptisé, avoir le sens ecclésial et respecter les orientations de l'Église.

2- Accords collectifs d'entreprise se référant à la religion juive

L'accord d'entreprise à durée indéterminée sur les avantages sociaux du CASIM siège, signé le 16 décembre 2022 entre le Comité d'action sociale israélite de Marseille (CASSIM) et le syndicat CFDT comporte un préambule qui ne se réfère nullement au caractère propre de l'entreprise. Les seules dispositions spécifiques qui se rapportent au culte juif se trouvent dans le chapitre III qui prévoit la fermeture des services pour les fêtes juives. Ainsi, les modalités d'application indiquent que « *les journées ou demi-journées de fermeture correspondront à des jours de congés exceptionnels supplémentaires pour les salariés lorsque lesdites fêtes tomberont un jour normalement travaillé* », si cette journée ou demi-journée tombe un jour de repos, le salarié ne pourra prétendre à un droit à congé

supplémentaire. Il est précisé que « *pendant les jours de fête coïncidant avec un jour travaillé le salarié est considéré en congés exceptionnel et est rémunéré selon son taux horaire habituel. Le salarié ne subira aucune perte de rémunération. Pour les veilles de fête, hors Yom Kippour, les services fermeront à 15h30* ». L'article suivant énumère lesdites fêtes qui seront concernées par les fermetures de service (Roch Hachana, Demi-journée veille de Yom Kippour, Yom kippour, Soukkot, Chemini Atseret / Sim'hat Torah, Pessah et Chavouot). Il est également indiqué qu'« *en raison de la variation du calendrier, un calendrier annuel présentant l'ensemble des jours de fermeture sera communiqué aux salariés en début de chaque année* ».

Il en va de même pour l'accord relatif à l'aménagement et l'organisation du temps de travail de l'Association OSAJUF[1350] qui ne prévoit, quant à lui, aucun préambule. Une fois encore ce n'est qu'à l'article 4, traitant de la gestion des absences, qu'il est alors possible de se rendre compte qu'il s'agit d'une école dont la tendance est juive. Le paragraphe 4.3.5, intitulé « *Les jours de congés payés pour fêtes juives* », recense, en effet, les fêtes bénéficiant de jours de congés. L'article précise qu'en plus des jours annuels de congés payés (correspondant à 36 jours ouvrés pour le personnel relevant de la catégorie du « Personnel des Services Supports » et 51 jours de congés pour le personnel relevant de la catégorie du « Personnel d'éducation et vie scolaire »), viendront s'ajouter 13 jours supplémentaires, fixés par le calendrier consistorial, correspondant aux fêtes juives de Roch Hachana, de veille de Kippour et de Kippour, de Soukhot, de Pessah' et de Chavouot, étant précisé que « *ces jours s'ajouteront, pour les deux catégories de personnel et dans la mesure où ils tomberont un jour effectivement travaillé par le salarié, c'est-à-dire à l'exclusion d'un samedi, dimanche, jours fériés, et jours déjà fixés pour les vacances* ».

Nous évoquerons, pour parachever notre analyse des quelques accords collectifs d'entreprises de tendance juive, celui de la Fondation CASIP-CAJASOR et de l'Association Bureau du Chabbath « Oved »[1351].

Comme dans les accords précédents, une disposition traitant de l'organisation du temps de travail permet de faire le lien entre l'entreprise et sa référence cultuelle. Celui-ci indique que « *les modalités d'organisation du travail répondent aux besoins d'organisation des services, aux dispositions légales en vigueur au sein de chaque pôle d'activités et aux règles du calendrier des fêtes juives pendant lesquelles les usagers de la*

[1350] Accord d'entreprise signé le 15 mars 2019 avec les syndicats UNSA et SUNDEP-CRESEP.
[1351] Accord d'entreprise signé le 28 janvier 2021 avec la CFDT.

Fondation ne font pas appel à ses services. Les jours de fêtes juives correspondent à des jours de fermeture exceptionnelle au sein de la Fondation dans tous les services à l'exception des activités qui relèvent de l'hébergement et du soin des résidents de la Fondation ainsi qu'à des services d'urgence sociale ». Il précise que les salariés dont les missions sont liées à des activités dites « majeures » au regard de la mission sociale de la Fondation et qui ne peuvent être interrompues les jours fériés et jours de fêtes juives, « *peuvent être amenés à travailler tous les jours de l'année sans exception dans la limite du temps de travail légal* », au contraire des salariés exerçant des missions liées à des activités dites « complémentaires » qui, elles, peuvent être « *interrompues les jours de fêtes juives et de chabbath conformément à un calendrier défini chaque année* ». Et l'article 2-6 de détailler les fêtes juives donnant lieu à jours de congés exceptionnels : Roch Hachana, demi-journée veille de Yom Kippour, Yom kippour, Soukkot, Chemini Atseret / Sim'hat Torah, demi-journée veille de Pessah, Pessah et Chavouot.

L'analyse de ces documents met trois éléments en évidence.

Tout d'abord, il semblerait que les entreprises se rapportant à certains cultes n'ont pas, ou quasiment pas, signé d'accords collectifs[1352]. Pour expliquer cet état de fait, nous ne pouvons qu'émettre des hypothèses en fonction de ce que nous connaissons de la répartition des cultes dans le pays. Ainsi, il est fort probable que, concernant par exemple la religion orthodoxe ainsi que la plupart des cultes minoritaires, le faible nombre de croyants, n'a pas permis la constitution d'entreprises s'y référant, ou de façon très marginale, auquel cas, il pourrait s'agir vraisemblablement d'entreprises trop petites pour y imposer des relations collectives. À propos des entreprises qui pourraient se référer à la religion musulmane (deuxième religion en France[1353]), il apparaît que les magasins qui seraient susceptibles de se revendiquer de ce culte (notamment du fait de la vente de produits halal), ne s'y réfèrent pas dans l'objet de leurs statuts[1354]. De même que précédemment, il est également possible de penser que ces structures, généralement petites, ne permettent pas d'y imposer de négociations collectives obligatoires.

[1352] Ou tout du moins, ces conventions et accords n'ont pas été répertoriés sur le site Légifrance au moment de notre recherche (faite entre juin et juillet 2024).

[1353] Selon une étude de l'INSEE pour 2023. INSEE, *Etude Immigrés et descendants d'immigrés*, 30 mars 2023. (Site, https://www.insee.fr/fr/statistiques/6793308?sommaire=6793391, consulté le 29 août 2024).

[1354] Sur l'absence de référence convictionnelle de boucheries halal et cacher, voir *supra*, note 627, p.195.

Par ailleurs, si l'on s'en tient au nombre de conventions et d'accords collectifs signés au sein de la catégorie des entreprises de tendance, la prééminence de celles se fondant sur le culte catholique est notable, par rapport à celles des cultes protestant et juif.

En revanche, l'étude de plus d'une trentaine d'accords collectifs d'entreprises se fondant sur différentes branches du culte protestant ne nous a pas permis de relever une quelconque référence au caractère propre de ces entreprises. Il semble donc, que, en France, la religion protestante soit beaucoup plus sécularisée que la religion catholique. C'est du moins ce que laisse supposer l'absence de toutes références au culte protestant.

Le constat de la prédominance du nombre des entreprises de tendance catholique est logique au regard de notre Histoire nationale et de l'importance que l'Église catholique a tenue au sein de notre société, ce qui explique ainsi (une fois retrouvées des relations entre Etat et Église apaisées[1355]) l'existence de nombreux employeurs de tendance relevant de ce culte. Néanmoins, et ce sera notre troisième point, le constat des nombreux accords signés (toute proportion gardée, évidemment), qui font référence à cette religion, peut également apparaître comme surprenant au regard de l'image parfois fantasmée que l'on peut se faire des relations collectives tendues, mettant en scène des syndicats acharnés et peu enclin à écouter le patronat, qui plus est si celui-ci se réfère à une religion, et les employeurs, arc-boutés contre toute avancée salariale. Or, il apparaît clairement, contrairement à cette vision manichéenne, que les relations collectives peuvent se dérouler en bonne intelligence, au point que des éléments jugés essentiels par les employeurs en tant qu'éléments indispensables à leur identité propre, ont pu, tout du moins dans les cas étudiés, être négociés avec les syndicats, et ce, malgré un encadrement des relations collectives parfaitement neutre en ce qu'il relève du droit commun des relations collectives. Cela nous amène à nous pencher sur l'autre acteur majeur de ces relations collectives que sont les syndicats.

[1355] Voir notamment le conflit des deux France, *supra*, p. 98 et s.

§ II. Les syndicats

La liberté syndicale fut « *longtemps réduite à une « liberté sans charge* »[1356]*, c'est-à-dire dépourvue de moyens concrets d'action et de garantie d'exercice* »[1357].

Avant la loi du 28 octobre 1982[1358], dite loi Auroux, il était strictement interdit, en droit interne, de constituer des syndicats pour un autre objet que pour « *l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles* »[1359] afin d'éviter à ces organisations, toute dérive politique.

Depuis la réforme de 1982, l'article L. 2131-1 du Code du travail indique que « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts* »[1360]. Cette nouvelle rédaction permet aux syndicats de prévoir un objet couvrant ainsi « *un très large champ d'activités – qui doivent toutes s'inscrire dans le cadre d'une défense d'intérêts professionnels – et permet au syndicat de défendre, par ailleurs, la situation professionnelle de salariés qui ne sont pas ses adhérents* »[1361]. Cela leur permet aussi d'appuyer leurs revendications sur des prises de positions politiques tant que ces dernières ne l'emportent pas sur l'objet essentiellement professionnel ayant concouru à leur création ainsi qu'a pu l'affirmer la Chambre mixte de la Cour de cassation dans un arrêt du 10 avril 1998[1362].

Les prises de positions politiques ou idéologiques des syndicats professionnels permettent, depuis lors, de mettre en évidence l'aspect particulièrement convictionnel de ces organisations. Néanmoins, il nous semble intéressant de démontrer que leur qualité d'entreprises de tendance ne date pas de leurs positionnements actuels, mais de leur création (A).

Par ailleurs, au regard de cette double qualité, qui permet aux syndicats d'être à la fois organisations de tendance et acteurs majeurs des relations collectives, il nous apparaît indispensable de nous concentrer tout particulièrement sur le premier droit qui leur est

[1356] J.-M. VERDIER, *Le pouvoir syndical dans l'entreprise*, Pouvoirs n° 26, sept. 1983, p. 55, cité par Isabelle Meyrat (I. MEYRAT, *Liberté syndicale, liberté fondamentale*, Dr. Soc., n° 2, février 2020, p. 107).

[1357] I. MEYRAT, *Liberté syndicale, liberté fondamentale*, Dr. Soc., n° 2, février 2020, p. 107.

[1358] Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

[1359] Art. 3 de la loi du 21 mars 1884 dite Waldeck-Rousseau, relative aux syndicats professionnels.

[1360] Ancien article L. 411-1 du Code du travail.

[1361] F. PETIT, *L'essentiel du droit du travail – Les relations collectives*, Lextenso, 4ème édition, 2022, p.17-18.

[1362] Cass, Ch. mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870, *Syndicat Le Front national de la Police (FNP) c/ Syndicat national des policiers en tenue (SNPT)* Bull. civ. n° 2.

reconnu, à savoir celui de se constituer. Pour cela, nous nous appuierons sur les décisions rendues par la CEDH (B)[1363].

A . La qualité d'entreprises de tendance des syndicats

Si cela apparaissait moins nettement avant la réforme de 1982, la suite logique de cette dernière fut notamment la mise en lumière du double statut de nos organisations syndicales nationales qui, en parallèle de leur rôle, de représentation des salariés et de défense de leurs intérêts, n'hésitent plus, à présent, à se définir ouvertement par des prises de position politiques et idéologiques en prônant la défense d'une vision du monde leur conférant clairement la qualité d'entreprise de tendance.

Cependant, cela ne doit pas nous faire oublier que, en France, les organisations syndicales de salariés sont en réalité, des entreprises de tendance depuis leurs origines. En règle générale, en effet, une idéologie, voire par une religion, a le plus souvent présidé à leur création (1).

À l'étranger, également, les syndicats se revendiquent tout autant d'une conviction (2).

1- En France

Sur le plan national, et pour ne citer que quelques exemples, la « CGT » (« Confédération Générale du Travail ») a été fondée sur une idéologie de gauche (le syndicalisme révolutionnaire[1364]) et, si elle n'a jamais officiellement été de tendance communiste, elle n'a pas non plus caché les liens qui l'unissaient à ce parti[1365].

[1363] Sur le rôle des syndicats dans la négociation collective, voir notamment : P. VIGNAL, *La loyauté dans la négociation collective, un horizon lointain*, Le Droit ouvrier, n° 891, novembre 2022, p. 521-526 ; Y. FERKANE, *La reconnaissance de la qualité de syndicat représentatif à des fins de négociation : le regard du juge administratif*, Lexbase Social, n° 905, 13 mai 2022 ; I. MEYRAT, *Liberté syndicale, liberté fondamentale*, Dr. Soc., n° 2, février 2020, p. 107 ; N. MOIZARD, *La place des syndicats dans la négociation collective d'entreprise*, Le Droit ouvrier n° 852, juillet 2019, p. 410-417.

J.-M. VERDIER, *Le pouvoir syndical dans l'entreprise*, Pouvoirs n° 26, sept. 1983, p. 55.

[1364] M. DREYFUS, *Histoire de la C.G.T.*, Cent ans de syndicalisme en France, Paris, Éditions Complexe, 1999, p. 44-62.

[1365] Rappelons entre autres, la séparation puis la réunification de la CGT et de la CGTU (cette dernière se reconnaissant dans les idées bolchéviques), ou encore l'élection, en 1967, du secrétaire général de la CGT, Georges Séguy, qui avait été élu, en 1954, membre suppléant du comité central du Parti communiste français puis, en 1956, membre du bureau politique de ce parti. L'Humanité, *La brève histoire et grande aventure de la CGTU*, 18 juin 2022. (Site https://www.humanite.fr/culture-et-savoir/-/la-breve-histoire-et-grande-aventure-de-la-cgtu-754327, consulté le 29 août 2024) ; La CGT, *Georges Séguy, Figure Emblématique Du Syndicalisme Français*, 16 août 2016. (Site https://www.cgt.fr/actualites/institutions/georges-seguy-figure-emblematique-du-syndicalisme-francais, consulté le 29 août 2024).

Notons également que la « CFTC » (« Confédération française des travailleurs chrétiens »), a été fondée en 1919, notamment en référence « *à l'encyclique Rerum Novarum (publiée en 1891 par le pape Léon XIII, cette encyclique reconnaît les droits des ouvriers et dénonce la misère ouvrière) et accueille tous les travailleurs acceptant d'appliquer les idéaux de la morale sociale chrétienne* »[1366].

Issue d'une scission avec la « CFTC », la « CFDT » (« Confédération française démocratique du travail »), crée en 1964, a souhaité se laïciser en retirant toute référence chrétienne à ce nouveau syndicat. La conviction laïque a donc, semble-t-il, été une des principales motivations de cette scission.

Aujourd'hui encore, et peut-être plus que jamais depuis la réforme de la loi, dite loi Auroux de 1982, la vision idéologique du monde habite une très grande majorité de nos organisations syndicales nationales. C'est ainsi que l'on a pu voir certains syndicats appeler à voter, lors de différentes élections internes, voire européennes, pour des partis politiques avec lesquels ils ne cachaient pas une proximité de conviction assumée, et lutter notamment contre les partis d'extrême droite. Ce fut le cas, tout récemment, lors des élections européennes de juin 2024 et des élections législatives anticipées qui suivirent, où la « CGT » et la « CFDT » ont, par exemple, appelé à battre le parti du « Rassemblement national », tandis que ces syndicats se mobilisaient en faveur de la coalition politique du « Nouveau Front Populaire » rassemblant la gauche des socialistes jusqu'au « NPA » (Nouveau parti anticapitaliste)[1367].

2- À l'étranger

À l'étranger, les syndicats sont également mus par des convictions idéologiques ou religieuses. Ainsi, quelques exemples peuvent largement nous en convaincre : en Italie, le syndicat « CGIL » (« Confederazione Generale Italiana del Lavoro ») défend une idéologie socialiste et communiste alors que la « CISL » (« Confederazione italiana sindacati lavoratori ») est d'inspiration catholique[1368]. En Espagne la « CC.OO » (« Confederación

[1366] La CFTC, *Notre Histoire*. (Site https://www.cftc.fr/notre-histoire, consulté le 29 août 2024).

[1367] Voir notamment le reportage de Franceinfo, *Législatives 2024 : les syndicats appellent à faire barrage au RN*, 2 juillet 2024. (Site https://www.francetvinfo.fr/elections/legislatives-2024-les-syndicats-appellent-a-faire-barrage-au-rn_6639723.html, consulté le 29 août 2024) ou l'article de Libération, Législatives : face au risque de l'extrême droit au pouvoir, CGT et CFDT appellent à « manifester le plus largement possible ce week-end », 10 juin 2024. (Site https://www.liberation.fr/economie/social/legislatives-la-cgt-veut-un-front-populaire-la-cfdt-agira-en-responsabilite-20240610_34NJNHYLPRHIZK22QFAR2JUP5U/, consulté le 29 août 2024). Voir également, CGT, *Lutter contre les idées d'extrême droite - 14 fiches pratiques et argumentaires, 2017*. (Site https://www.cgt.fr/sites/default/files/2018-08/livret-defdef-ilovepdf-compressed.pdf, consulté le 29 août 2024).

[1368] CISL, *Cosa è la CISL*. (Site https://www.cisl.it/cose-la-cisl/, consulté le 29 août 2024).

Sindical de Comisiones Obreras ») est apparentée au « Parti communiste » alors qu'en Allemagne, la « CGB » (« Christlicher Gewerkschaftsbund Deutschlands ») se revendique chrétienne. Il est important de préciser, d'ailleurs, qu'outre-Rhin, aux termes de l'article 118, alinéa 1, de la *BetrVG*, les syndicats sont légalement des *Tendenzbetriebe.*

À la lumière de ce bref échantillonnage, il ne fait aucun doute que, d'une manière générale, les syndicats de salariés trouvent toute leur place au sein des entreprises de tendance.

B . La constitution des syndicats à l'aune des décisions de la CEDH

Le formalisme de la constitution d'un syndicat passe obligatoirement par l'enregistrement de cette organisation par les pouvoirs publics, afin que cette dernière puisse bénéficier de la personnalité morale. Cependant, cet enregistrement ne peut être refusé, sans être considéré comme une restriction abusive par la CEDH au titre de l'article 11 de la CESDH.

Ainsi, les contentieux concernant des refus d'enregistrement sont presque inexistants. Cette liberté de constitution présente cependant un risque en ce qu'elle peut notamment porter atteinte à la liberté de religion des Églises dont l'autonomie est institutionnalisée.

L'arrêt de la Grande Chambre de la CEDH du 9 juillet 2013, mettant en cause le seul refus d'enregistrement d'un syndicat désireux de se constituer au sein d'une organisation religieuse, nous intéresse donc au premier chef.

Pour appréhender l'affaire *Sindicatul Păstorul cel Bun* dans toute sa complexité, il nous faut, à ce stade, préciser qu'elle a fait l'objet de deux décisions de la CEDH contradictoires. La première fut rendue en 2012 (1) et l'autre, définitive en 2013 (2)[1369].

1- L'arrêt du 31 janvier 2012

L'affaire avait trait à la volonté de plusieurs membres du clergé (des prêtres orthodoxes) et du personnel laïc de l'Église orthodoxe roumaine de fonder un syndicat aux fins de représentation et de défense « *des droits et des intérêts professionnels, économiques, sociaux et culturels des clercs et des laïcs membres du syndicat dans leurs rapports avec*

[1369] CEDH (3ème section), 31 janvier 2012, req. n° 2330/09, *Aff. Sindicatul « Păstorul cel Bun » c/ Roumanie* ; puis CEDH (GC), 9 juillet 2013, req. n° 2330/09, *Aff. Sindicatul « Păstorul cel Bun » c/ Roumanie*.

la hiérarchie de l'Église et le ministère de la Culture et des Cultes »[1370]. Conformément aux dispositions nationales en vigueur, le président élu du syndicat introduisit une demande auprès du tribunal de première instance compétent afin d'enregistrer le syndicat pour que ce dernier acquiert la personnalité morale et qu'il soit inscrit sur le registre des syndicats.

Cependant, l'Église orthodoxe, s'opposa à l'enregistrement de ce syndicat en invoquant la décision gouvernementale n° 53 du 16 janvier 2008[1371] qui avait reconnu le Statut portant sur l'organisation et le fonctionnement de l'Église orthodoxe roumaine lequel prévoyait l'interdiction faite aux prêtres, aux diacres et aux moines de créer des associations, des fondations et des organisations de quelque nature que ce soit, à en être membres ou à y participer, sans l'accord préalable de leur hiérarchie[1372]. Aucun texte législatif n'ayant prévu, en Roumanie, qu'un traitement dérogatoire puisse bénéficier aux organisations ecclésiales en matière de relations collectives, le syndicat réitéra sa demande d'enregistrement, à laquelle vînt se joindre le ministère public. Le premier jugement rendu fit droit à cette demande, estimant que si l'autonomie de l'Église orthodoxe était bien légalement prévue, c'était, notamment, à la condition que cette autonomie ne porte pas atteinte aux libertés fondamentales de l'homme[1373]. De ce fait, selon le tribunal, dès lors que les membres du syndicat avaient un contrat de travail avec l'Archevêché, ils étaient en droit de se syndiquer sans avoir besoin d'un accord hiérarchique. L'Église, se fondant sur la constitutionnalisation de l'autonomie des communautés religieuses roumaines, forma alors un pourvoi contre cette décision, arguant que ce principe d'autonomie « *ne pouvait pas s'effacer devant la liberté d'association syndicale* »[1374]. Le tribunal départemental accueillit favorablement les arguments de l'Église orthodoxe et annula le jugement précédent par un arrêt définitif. Il considéra, entre autres choses, que l'obligation de demander un accord hiérarchique avant la création de toute forme d'association se justifiait « *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'Église serait obligée de collaborer avec un nouvel organisme étranger à la tradition et aux règles canoniques de prise des décisions* »[1375].

[1370] Extrait des statuts du syndicat, présenté dans les arrêts de la CEDH précités.

[1371] *Hotărâre nr. 53 din 16 ianuarie 2008 privind recunoaşterea Statutului pentru organizarea şi funcţionarea Bisericii Ortodoxe Române.*

[1372] Article 123 (8) du même statut.

[1373] *Art. 17 (2) din lege nr. 489 din 28 decembrie 2006 privind libertatea religioasă şi regimul general al cultelor*.

[1374] CEDH, 31 janvier 2012, *Aff. Sindicatul « Păstorul cel Bun » c/ Roumanie*, préc., § 16.

[1375] *Ibid.*, § 19.

L'affaire fut portée devant la Troisième section de la Cour EDH, qui appliqua, classiquement, un raisonnement en plusieurs temps : dans un premier temps, elle posa les principes généraux sur lesquels elle entendait fonder sa décision. Ceux-ci se rapportaient uniquement au droit à la liberté syndicale garantie par l'article 11 de la CESDH. Puis, après avoir vérifié que les membres du clergé et, *a fortiori*, les employés laïcs de l'Église, entraient bien dans le champ de l'article 11, elle releva l'existence d'une ingérence de l'Etat au motif que les employés de l'Église orthodoxe n'avaient pu bénéficier de ce droit à cause du refus d'enregistrement dont ils avaient été victimes. Se fondant sur l'interdiction de « cléricaliser » les contrats de travail posée par l'arrêt *Schüth*[1376], elle affirma que seules « *des « restrictions légitimes » conformes à l'article 11 § 2 de la Convention* », strictement interprétées, pouvaient être imposées mais encore fallait-il qu'elles répondent à une « *nécessité* », et donc à un « *besoin social impérieux* ». Elle précisa que, dans ce cadre-là, les États ne disposent alors « *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* »[1377]. Enfin, elle procéda à l'étude de cette légitimité et en déduisit que, si le refus d'enregistrement était bien fondé sur une loi nationale et si celle-ci poursuivait bien un but légitime de défense de l'ordre public à savoir, en l'espèce, la liberté et l'autonomie des communautés religieuses[1378] « *indispensable au pluralisme dans une société démocratique* » et placées *« au cœur même de la protection* » offerte par les articles 9 et 11 de la Convention[1379], la constitution de ce syndicat ne présentait cependant aucune menace pour l'Église orthodoxe, en ce que ses revendications « *se plaçaient exclusivement sur le terrain de la défense des droits et des intérêts économiques, sociaux et culturels des employés salariés de l'Église* » et non sur « *le statut et les canons de l'Église* ». Par ailleurs, la Cour affirma que les motifs invoqués par le tribunal départemental étaient exclusivement d'ordre religieux et qu'il n'avait pas été tenu compte d'autres éléments concernant notamment les relations de travail[1380]. Elle retînt enfin que, antérieurement à cette affaire, au moins deux autres syndicats avaient pu être constitués au sein du clergé orthodoxe sans que cela ne fut jugé illégal ou incompatible[1381].

Elle en conclut que la restriction ne répondait pas à un « *besoin social impérieux* » et que le refus d'enregistrement était « *disproportionné au but visé et, partant, non nécessaire*

[1376] CEDH, 23 septembre 2010, *Aff. Schüth c/ Allemagne*, préc.
[1377] CEDH, 31 janvier 2012, *Aff. Sindicatul « Păstorul cel Bun » c/ Roumanie*, préc., § 65 à § 66.
[1378] *Ibid*., § 67 et § 68.
[1379] *Ibid*., § 74.
[1380] *Ibid*., § 73 à § 78.
[1381] *Ibid*., § 85.

dans une société démocratique »[1382]. Il y avait donc, selon elle, eu violation de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2- L'arrêt du 9 juillet 2013

L'Église orthodoxe ayant fait un recours contre cette décision, l'affaire fut renvoyée devant la Grande Chambre où elle connut une toute autre conclusion.

Dans les principes généraux posés préalablement par la Cour, celle-ci entendit évoquer d'une part la liberté syndicale comme « *élément essentiel du dialogue social entre travailleurs et employeurs et, par là même, un outil important dans la recherche de la justice et de la paix sociales* »[1383], et d'autre part, contrairement à la chambre, rappeler l'importance de la reconnaissance de l'autonomie des communautés religieuses, garantie par l'article 9 de la Convention qui, précisa-t-elle, « *présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de ces communautés en tant que telles, mais aussi pour la jouissance effective par l'ensemble de leurs membres actifs du droit à la liberté de religion* ». Et de poursuivre : « *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* »[1384].

Appliquant ces principes aux faits de la cause, elle raisonna par étapes, à l'instar des juges précédents, et constatât, comme eux, que les membres du clergé exerçaient leurs fonctions « *dans le cadre d'une relation de travail relevant de l'article 11 de la Convention* »[1385] et qu'il y avait donc ingérence de l'Etat, résultant du refus d'enregistrer le syndicat. Elle s'assura, tout comme la chambre, que cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait bien un but légitime « *au regard du paragraphe 2 de l'article 11, à savoir la protection des droits d'autrui, en l'occurrence ceux de l'Église orthodoxe roumaine* »[1386].

C'est donc principalement sur la dernière étape du raisonnement, permettant de déterminer si l'ingérence était « *nécessaire dans une société démocratique* », que la Grande Chambre va contredire l'arrêt de 2012. Son analyse charpentée, mérite que nous nous y attardions. D'emblée, elle affirma que concernant « *les ingérences dans l'exercice du droit à la liberté d'association, il découle de l'article 9 de la Convention que les cultes sont en*

[1382] *Ibid*., § 87.
[1383] CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Aff. Sindicatul « Păstorul cel Bun » c/ Roumanie*, préc., §130.
[1384] *Ibid*., § 136.
[1385] *Ibid*., § 148.
[1386] *Ibid*., § 158. Notons que la Grande Chambre réfute à la Troisième section la possibilité d'ajouter la défense de l'ordre.

droit d'avoir leur propre opinion sur les activités collectives de leurs membres qui pourraient menacer leur autonomie et que cette opinion doit en principe être respectée par les autorités nationales ». Cependant précisa-t-elle, encore faut-il que l'organisation religieuse démontrât le risque allégué et que les juridictions nationales le vérifient en procédant à une mise en balance circonstanciée des intérêts privés divergents en jeu ou des différents droits protégés par la Convention. La Cour souligna aussi que dans des cas tels que celui en cause, l'Etat jouissait (contrairement à l'interprétation de la chambre) d'une ample marge d'appréciation et que l'issue de la requête ne pouvait varier selon qu'elle avait « *été portée devant la Cour sous l'angle de l'article 11 de la Convention, par la personne dont l'exercice de la liberté d'association a été restreint, ou sous celui des articles 9 et 11, par l'organisation religieuse qui s'estime victime d'une atteinte à son droit à l'autonomie* »[1387]. Elle nota également que « *le principe de l'autonomie des organisations religieuses représente la clé de voûte des relations entre l'État roumain et les cultes reconnus sur son territoire, dont l'Église orthodoxe roumaine* » et que cette dernière avait fait le choix « *de ne pas transposer dans son statut les dispositions du droit du travail pertinentes en la matière, choix entériné par un arrêté du gouvernement au nom du respect du principe de l'autonomie du culte* »[1388].

Elle procéda ensuite à la vérification des risques allégués qui, selon l'Église, auraient porté une atteinte grave « *à la liberté des cultes de s'organiser selon leurs propres traditions* » en ce qu'ils étaient susceptibles de remettre en question la structure hiérarchique traditionnelle de l'Église orthodoxe et releva, en effet, que les objectifs compris dans le statut du syndicat (la libre initiative, la concurrence et la liberté d'expression de ses membres, la participation au Saint Synode d'un membre du syndicat, la demande faite à l'archevêque de produire un rapport financier annuel et la possibilité d'utiliser la grève comme moyen d'action), « *aurait fait peser un risque réel sur l'autonomie de l'organisation religieuse en cause* ». Partant, la Cour approuva la décision de l'Etat roumain en ce qu'il s'était *« simplement abstenu de s'impliquer dans l'organisation et le fonctionnement de l'Église orthodoxe roumaine, respectant ainsi l'obligation de neutralité que lui impose l'article 9 de la Convention* »[1389].

En outre, la Cour constata que le Statut de l'Église orthodoxe roumaine n'avait pas prévu d'interdiction absolue, pour les membres de son clergé, de constituer des syndicats

[1387] *Ibid*., § 159 et §160.
[1388] *Ibid*., § 161 à §164.
[1389] *Ibid*., § 166.

pour protéger leurs droits et leurs intérêts légitimes à partir du moment où leurs statuts étaient compatibles avec celui de l'Église et qu'ils ne remettaient pas « *en question la structure hiérarchique traditionnelle de l'Église et la manière dont les décisions y sont prises* »[1390].

Enfin, elle estima qu'en l'absence de consensus des États membres dans leurs relations avec les cultes, la marge ample d'appréciation accordée par la Cour devait englober « *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* ». Partant, la Grande Chambre en conclut que le refus d'enregistrer le syndicat n'était pas une mesure disproportionnée et qu'ainsi, il n'y avait pas eu violation de l'article 11 de la CESDH[1391].

Il est clair que cet arrêt ne peut avoir aucune répercussion possible dans notre droit interne en raison de l'absence d'un quelconque statut spécifique reconnu à nos Églises et communautés religieuses nationales.

Cependant, au regard de l'importance accordée par la CEDH au droit à l'autonomie de ces organisations qui permet, ainsi que le précise la Cour, de faire vivre le pluralisme indispensable à toutes sociétés démocratiques, notamment quand cette autonomie fonde l'organisation sociétale d'un Etat membre dans ses relations avec les cultes, nous ne pouvons nous empêcher de faire une comparaison entre cet arrêt de la Cour de Strasbourg, qui met en balance des droits et libertés fondamentaux placés au même niveau, et ceux de 2018, rendus par la CJUE[1392]. Ces deux Cours européennes ayant une approche fondamentalement différente, il y a fort à parier que, s'appuyant notamment sur le considérant n° 5 de la directive 2000/78/CE qui énonce que « *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* », la Cour de justice de l'Union européenne, aurait fait primer le droit de créer un syndicat et aurait ainsi aboutit à la conclusion inverse[1393].

[1390] *Ibid*., § 170.
[1391] *Ibid*., § 171 à § 173.
[1392] Voir l'arrêt *Egenberger*, *supra*, p. 358 et s., et l'arrêt *IR c/ JQ*, *supra*, p. 420 et s.
[1393] Sur ces arrêts, voir : J. GATE, *Liberté syndicale : limitation de la liberté syndicale (Roumanie)*, D., 25 juillet 2013, p. 1836 ; T. TICLEA, *La liberté d'association du personnel clérical*, RDT juillet/août 2012, p. 451 ; A. ASTAIX, *Liberté syndicale : le goupillon et la revendication sont compatibles*, Dalloz actualité, 20 février 2012.

Cet arrêt de la CEDH démontre, s'il en était encore besoin, que, même en l'absence de tout régime dérogatoire national concernant les relations collectives au sein des entreprises de tendance, les juges de Strasbourg n'hésitent pas à protéger leur autonomie.

Certains États, de leur côté, ont mis en place un régime dérogatoire pour garantir cette autonomie.

SECTION II - LES EXEMPLES DE REGIME DEROGATOIRE AUX RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE

À côté des États plaçant le droit de la défense et de la représentation collective des salariés au-dessus du droit des entreprises de tendance à leur autonomie, même lorsque celle-ci est constitutionnalisée, se trouvent également quelques États dont le système juridique accorde une protection spécifique à ces entreprises au point de prolonger cette autonomie jusque dans leurs relations collectives, estimant, notamment, que les intérêts collectifs des salariés, à l'instar de leurs intérêts individuels peuvent être un frein ou porter atteinte à la tendance de telles organisations.

Deux exemples nous semblent particulièrement bien illustrer ce traitement favorable : l'Allemagne, qui, de façon générale, réserve aux entreprises de tendance des garanties propres en la matière (Paragraphe I) et les Etats-Unis où la liberté de religion est défendue par le Premier Amendement, impliquant que celle-ci puisse volontiers être placée au-dessus des droits des salariés (Paragraphe II).

§ I. L'exemple allemand

Dans la continuité de l'esprit qui prévaut aux relations individuelles, le droit allemand accorde également un régime de faveur aux entreprises de tendance relativement à leurs relations collectives.

Rappelons qu'il existe des entreprises de tendance de « rangs » différents : d'une part, les Églises et les communautés religieuses de droit public (les *Religionsgesellschaften*)[1394]

[1394] Sur les *Religionsgesellschaften*, voir *supra*, p. 137 et s.

et, d'autre part, les entreprises de droit privé que sont les *Tendenzbetriebe*[1395]. C'est pourquoi deux régimes juridiques différents s'appliquent.

Ainsi, pour répondre à l'impératif constitutionnel du droit à l'autonomie et à l'autogestion des Églises et des communautés religieuses prévues par la Loi fondamentale, ces dernières bénéficient d'une exemption leur permettant de s'affranchir du droit commun des relations collectives et d'instaurer, en leur sein, des relations collectives qui leur sont propres (A).

Quant aux *Tendenzbetriebe*, si elles n'en sont pas complètement exemptées, la loi prévoit toutefois que certaines dispositions du droit des relations collectives ne s'appliquent pas à elles (B).

A . Des relations collectives propres aux *Religionsgesellschaften*

Les lois régissant les relations collectives de travail ne s'appliquant pas aux Églises et communautés religieuses (1), celles-ci ont mis en place une « troisième voie » (2).

1- L'exclusion du droit commun

La conception allemande des relations collectives de travail diffère de celle que nous connaissons généralement en France en ce qu'elle est axée sur un impératif de coopération entre l'employeur et les organes représentatifs des salariés.

Néanmoins, eu égard à la garantie accordée par la Cour constitutionnelle fédérale aux termes de l'article 140 en lien avec l'article 137 de la Loi fondamentale, un traitement protecteur de leur liberté est réservé aux Églises et aux communautés religieuses de droit public en raison du risque que ces obligations font peser sur le droit constitutionnel à l'autodétermination et à l'autogestion de ces dernières, qui peuvent, nous l'avons vu, organiser leurs affaires de manière autonome et exercer leurs pouvoirs sans l'intervention de l'État. Or, la loi confère aux institutions représentatives du personnel un droit de cogestion et de codécision concernant les choix de l'entreprise. Instaurer de telles prérogatives viendrait non seulement percuter le droit à l'autonomie de ces organisations, mais risquerait également d'entraver leur liberté d'action dans les missions qu'elles se sont données d'accomplir.

[1395] Sur les *Tendenzbetriebe*, voir *supra*, p. 138 et s.

Ainsi, par son article 130[1396], la loi sur le statut des entreprises (*BetrVG)*, qui a pour objectif principal la mise en place des organes représentatifs du personnel et leur coopération avec les employeurs, a totalement exclu du champ de son application les entreprises du secteur public. Partant, la *BetrVG* ne s'applique ni à l'État lui-même ni à l'ensemble des personnes morales de droit public. De ce fait, les entreprises de tendance de droit public sont également bénéficiaires de ce privilège : cette disposition concerne la Fédération de l'Église protestante en Allemagne (EKD), les évêchés et l'Association des diocèses pour l'Église catholique romaine, le Conseil central des juifs en Allemagne ou encore les églises évangéliques libres.

L'article 118, alinéa 2, de la *BetrVG*[1397] a pareillement écarté l'application de la *BetrVG* aux communautés religieuses éventuellement organisées en vertu du droit privé ainsi qu'aux institutions caritatives et éducatives de droit privé pour autant qu'elles sont rattachées à une *Religionsgesellschaft* au titre de l'image ou de la conception que ces dernières ont d'elles-mêmes, bien qu'elles puissent être juridiquement indépendantes[1398]. Cette disposition pourra, entre autres exemples, s'appliquer à l'œuvre diaconale (Diakonisches Werk), à Caritas, mais également à leurs hôpitaux, à leurs jardins d'enfants, à leurs maisons de retraite, etc.

Par ailleurs, concernant spécifiquement[1399] les Églises et les communautés religieuses de droit public, l'article 1, paragraphe 2, de la loi fédérale sur la représentation du personnel (*Bundespersonalvertretungsgesetz* ou *BPersVG*)[1400] prévoit également expressément

[1396] Art. 130 *BetrVG* : « *Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Verwaltungen und Betriebe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts* ». (« *Cette loi ne s'applique pas aux administrations et entreprises de l'État fédéral, des Länder, des communes et autres collectivités, établissements et fondations de droit public* »).

[1397] Art. 118 al. 2 *BetrVG* : « *Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform* ». (« *La présente loi ne s'applique pas aux communautés religieuses et à leurs institutions caritatives et éducatives, sans préjudice de leur forme juridique* »).

[1398] Sur la possibilité pour des *Religionsgesellschaft* de s'adjoindre des organisations caritatives ou éducatives, pourtant juridiquement indépendantes, *supra,* p. 197.

[1399] En effet, l'article 1 al. 1 de la loi sur la représentation du personnel (BPersVG) s'applique à l'Etat et à l'ensemble des entités juridiques de droit public, mais exclut les communautés religieuses et leurs institutions caritatives et éducatives : « *Dieser Teil gilt für die Verwaltungen des Bundes und die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie die Gerichte des Bundes. Zu den Verwaltungen im Sinne dieses Gesetzes gehören auch die Betriebsverwaltungen* ». (« *La présente partie s'applique aux administrations de la Confédération et aux collectivités, établissements et fondations de droit public qui ne sont pas rattachés à la Confédération, ainsi qu'aux tribunaux de la Confédération. Les administrations d'entreprises font également partie des administrations au sens de la présente loi* »).

[1400] Art. 1 (2) BPersVG : « *Dieses Gesetz gilt nicht für Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform; ihnen bleibt die selbstständige Ordnung eines Personalvertretungsrechts überlassen* ». (« *La présente loi ne s'applique pas aux communautés religieuses et à leurs institutions caritatives et éducatives, quelle que soit leur forme juridique ; elles conservent la faculté d'organiser de manière autonome un droit de représentation du personnel* »).

d'exempter de l'application de cette loi, les communautés religieuses et à leurs institutions caritatives et éducatives, et ce, quelle que soit leur forme juridique. L'article complète cette exonération par la possibilité qui leur est accordée d'organiser de manière autonome un droit de représentation du personnel qui leur serait propre.

2- *La « troisième voie »*

Deux raisons sont apportées par les Églises concernées pour justifier l'instauration de la « troisième voie » (a). Celle-ci leur permettant de mettre en place des réglementations propres à leur statut (b), elles essuient, depuis quelques années, des critiques appuyées (c).

a . Les justifications de la « troisième voie »

La qualité d'entreprises de droit public autonomes offre, aux Églises constituées, la possibilité de déterminer non seulement le droit du travail applicable en leur sein mais également le biais de sa mise en place. Ainsi, elles peuvent décider de régler unilatéralement les conditions de travail de leurs employés (comme le fait l'Etat pour les fonctionnaires), sans que celles-ci ne soient négociées. Telle est la « première voie » possible à disposition des employeurs ecclésiastiques. Cette « première voie » exclut donc les relations collectives.

La deuxième voie envisageable est la négociation de conventions collectives avec les syndicats. En cas d'échec des négociations collectives, puis de l'arbitrage, aboutissant à un conflit du travail[1401], cette « deuxième voie » permet éventuellement aux syndicats de faire grève, afin de forcer les employeurs à parvenir à un accord. De leur côté, les employeurs peuvent imposer des lock-out.

Or, les deux grandes Églises allemandes, que sont les Églises protestantes[1402] et catholique ainsi que leurs institutions, rejettent toute idée de conflit de travail. À ce propos, le message de la Conférence des évêques d'Allemagne est très clair quand il indique que :

> « *la grève et le lock-out sont incompatibles avec les exigences fondamentales du service de l'Église, car le service dans l'Église est soumis au principe du consensus et à la mission de réconciliation. Les*

[1401] Les grèves ne peuvent être préventives.

[1402] Néanmoins, il nous faut noter que les Églises protestantes et leurs institutions ne sont pas fondamentalement rétives à la « deuxième voie », ayant déjà négocié des conventions collectives dans certains secteurs d'activité et dans certains *Länder*. Ainsi, dans l'Église évangélique luthérienne du Nord, les Églises de la Confédération de Basse-Saxe et l'Église évangélique de Berlin-Brandenburg-Schlesische Oberlausitz (EKBO) ont conclu des conventions collectives. Par ailleurs, en 2022, une convention collective pour les employés des institutions diaconales d'aide aux personnes âgées a également été négociée avec le syndicat « ver.di », en Hesse.

litiges sont idéalement résolus dans le cadre d'un dialogue fraternel. Les conflits du travail, qui cherchent à écraser l'autre partie, sont incompatibles avec ce principe. L'Église renoncerait à sa mission si elle voulait placer l'annonce de la foi et son action caritative sous la réserve de pressions réciproques visant à préserver ses propres intérêts patrimoniaux »[1403].

Par ailleurs, la Diaconie rappelle que les associations caritatives (ecclésiales) ont quasiment remplacé l'Etat, depuis la Seconde Guerre mondiale, en ce qui concerne le bien-être social et la lutte contre la précarité. Cet objectif est donc reconnu comme une « affaire commune »[1404]. Dès lors, précise-t-elle, pour les institutions ecclésiastiques, il est « *logique de régler les bases de leur propre travail de manière consensuelle, et non par la confrontation et l'affrontement. D'où le souhait d'associer au rôle particulier de chacun un droit du travail spécifique. Le législateur a répondu à ce souhait dans les années 1950* »[1405].

Partageant ainsi le même état d'esprit en la matière, les deux Églises ont donc opté pour une « troisième voie » (« *dritten Weg* ») et ont ainsi, chacune, créé leur propre système de négociations collectives, fondé sur « *le partenariat entre les travailleurs et les employeurs, la représentation égale et équilibrée des intérêts dans les commissions du droit du travail, la résolution équitable des conflits sans conflit du travail et le principe d'équité salariale* », selon le site de la Conférence des évêques d'Allemagne[1406].

b . Les réglementations issues de la « troisième voie »

Pour l'essentiel, cette « troisième voie » se caractérise par des négociations au sein de commissions paritaires (comptant autant de salariés, élus pour l'occasion, que d'employeurs afin de respecter l'équilibre des forces), dont l'objectif est de privilégier le consensus. Partant, l'Église protestante d'Allemagne a créé à cet effet des « commissions de droit du travail » (*Arbeitsrechtliche Kommissionen*) et l'Église catholique, des « commissions pour la réglementation du droit diocésain des contrats de travail » (*Kommissionen zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts ou KODA*)

[1403] Deutsche bischofskonferenz, *Dritter Weg*. (Site https://www.dbk.de/themen/kirche-staat-und-recht/kirchliches-arbeitsrecht/dritter-weg, consulté le 29 août 2024).

[1404] Sur le concept d'« affaire commune » en Allemagne, voir *supra*, p. 146.

[1405] Diakonie Baden, *Arbeitsrecht (Dritter Weg)*. (Site https://www.diakonie-baden.de/verband/diakonie-baden/arbeitsrecht-dritter-weg, consulté le 29 août 2024).

[1406] *Ibid*.

Tant par leur structure que par leur contenu, les réglementations (*Arbeitsvertragsrichtlinien* ou *AVR*) qui procèdent de ces négociations s'apparentent à des conventions collectives de droit commun et bénéficient également d'une application large. Nonobstant cette similitude, elles ne sont pas pour autant juridiquement des conventions collectives, mais ressemblent plutôt à des conditions générales (en ce qu'elles posent un cadre général) soumises, aux termes de l'article 305 du Code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch ou BGB*)[1407], à un contrôle juridictionnel étatique. Celui-ci, réalisé par les tribunaux du travail, est restreint dès lors que la réglementation collective du droit ecclésiastique a bien été établie de manière régulière avec des représentants indépendants et paritaires des deux côtés.

Enfin, il faut souligner que, toujours aux termes de l'article 305 du *BGB*, ces réglementations n'ont pas d'effets immédiats et contraignants sur les relations de travail. Leur application doit donc être prévue séparément par les institutions ecclésiastiques dans des dispositions contractuelles individuelles octroyant, par le biais de l'article 305 du *BGB*[1408], la possibilité de déroger, défavorablement pour les salariés, au cadre général négocié[1409].

c . Les critiques portant sur la « troisième voie »

Il faut noter, cependant, que ce système de négociations collectives rencontre, depuis quelques années, des critiques émanant notamment des syndicats qui en sont totalement exclus. Outre le fait que cette éviction affaiblit leur rôle traditionnel de défense des droits des salariés, ils condamnent le fait que le droit collectif du travail ecclésiastique ne prévoit pas de codécision pour les questions relatives à l'entreprise ce qui, de ce fait, ne permet pas

[1407] Art. 305 *BGB* : « *(2) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss 1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und 2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist* ». (« *(2. Les conditions générales ne font partie intégrante d'un contrat que si, lors de la conclusion du contrat, l'utilisateur 1. en informe expressément l'autre partie contractante ou, si une indication expresse n'est possible qu'avec des difficultés disproportionnées en raison du mode de conclusion du contrat, en les affichant de manière bien visible sur le lieu de conclusion du contrat et 2. donne à l'autre partie contractante la possibilité de prendre connaissance de son contenu par des moyens raisonnables, qui tiennent compte également de manière appropriée d'un handicap physique de l'autre partie contractante, reconnaissable par l'utilisateur, et si l'autre partie en accepte l'application.* »).

[1408] Art. 305b *BGB* : « Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen » (« *Les accords contractuels individuels prévalent sur les conditions générales de vente* »).

[1409] Si les *AVR* catholiques limitent largement cette possibilité, les *AVR* évangéliques semblent beaucoup moins contraignantes en matière d'application de mesures défavorables.

aux syndicats de prendre des initiatives aboutissant à la création de représentants du personnel au sein de ces organisations. Enfin, ils interprètent l'absence de syndicat comme un privilège instaurant une différence de traitement entre les salariés des entreprises laïques et ceux des entreprises ecclésiales[1410].

Les Églises concernées par la « troisième voie » soulignent, quant à elles, que « *la grève et le lock-out ne disparaissent pas sans être remplacés dans la « troisième voie », car ils sont substitués par une procédure de médiation qui, en cas de litige, conduit également à des résultats plus avancés et contraignants* »[1411]. Ce sont donc des directives ou des règlements généraux, négociés au sein de ces commissions paritaires, qui fixent les conditions de travail des salariés ecclésiaux. Elles insistent également sur le fait qu'elles ne bénéficient d'aucun « privilège », puisqu'elles ne font qu'exercer leur droit constitutionnel à l'autonomie.

B . Des relations collectives adaptées aux *Tendenzbetriebe*

Du côté des *Tendenzbetriebe*, l'article 118, alinéa 1, de la *BetrVG* prévoit que certaines dispositions de la loi sur le statut des entreprises ne leur sont pas applicables ou, dans certains cas, que de façon partielle. Basée sur la protection accordée par l'article 5 de la Loi fondamentale à la liberté d'opinion, la restriction à l'application de *BetrVG* a pour objectif de préserver l'exercice des droits fondamentaux de ces entreprises (par exemple, la liberté religieuse, la liberté politique, la liberté de la presse, etc.), d'une atteinte sérieuse résultant de l'ingérence des représentants du personnel que cette loi impose à l'entreprise « classique »[1412].

Pour mettre en œuvre les limitations de l'article 118, alinéa 1, de la *BetrVG*, encore est-il nécessaire de savoir précisément quelles entreprises sont concernées par ces dérogations (1) et quelles circonstances peuvent éventuellement les justifier (2).

[1410] Concernant les critiques contre la « troisième voie », voir notamment les sites suivants : evangelisch.de, *Kirchen weisen Forderungen der Gewerkschaft ver.di zurück*, 6 mars 2024. (Site https://www.evangelisch.de/inhalte/227807/06-03-2024/arbeitsrecht-kirchen-weisen-forderungen-der-gewerkschaft-verdi-zurueck, consulté le 29 août 2024). Voir également, Katholisch.de, *Gewerkschaft ver.di startet Kampagne gegen kirchliches Arbeitsrecht*, 19 mai 2023. (Site https://www.katholisch.de/artikel/45129-gewerkschaft-verdi-startet-kampagne-gegen-kirchliches-arbeitsrecht, consulté le 29 août 2024). Voir aussi, ver.di, *ver.di in kirchlichen Betrieben*. (Site https://gesundheit-soziales-bildung.verdi.de/mein-arbeitsplatz/kirchliche-betriebe, consulté le 29 août 2024).

[1411] evangelisch.de, *Kirchen weisen Forderungen der Gewerkschaft ver.di zurück*, 6 mars 2024. (Site https://www.evangelisch.de/inhalte/227807/06-03-2024/arbeitsrecht-kirchen-weisen-forderungen-der-gewerkschaft-verdi-zurueck, consulté le 29 août 2024).

[1412] BAG, v. 7.11.1975 - 1 AZR 282/74. Ainsi que le rappelle la Cour fédérale du travail dans cet arrêt, la *BetrVG* respecte un équilibre entre l'article 5 §1 de la Loi fondamentale, qui protège la liberté d'opinion, et d'autres valeurs, comme le principe de l'Etat social consacré à l'article 20 §1 de la Loi fondamentale.

1- La détermination de la qualité de Tendenzbetrieb

Pour bref rappel, l'article 118, alinéa 1, de la *BetrVG* intéresse deux types d'entreprises et impose une double condition pour que soit reconnue la qualité de *Tendenzbetriebe*. Ainsi, seules sont concernées les entreprises qui promeuvent une certaine « vision du monde » et celles qui ont pour finalité l'information ou l'expression d'opinion. Il est important de préciser que ces entreprises ne peuvent être que de droit privé, car l'employeur doit pouvoir réaliser ses objectifs selon ses propres convictions (et non celles qui lui sont imposées par l'Etat[1413])[1414].

Par ailleurs, les entreprises qui poursuivent ces objectifs doivent le faire directement et à titre principal.

Le terme « directement » implique que la finalité de l'entreprise doit être en lien direct avec la réalisation de cet idéal ou de cette information. Dès lors, ne seront pas visées par l'article 118 *BetrVG* les entreprises dont l'activité ne sert que de support à la *Tendenzbetrieb* pour mettre en œuvre sa tendance[1415]. Partant, pour reprendre l'exemple de Wolfgang Koberski, une imprimerie qui produit essentiellement des supports publicitaires, des affiches, etc. pour des entreprises privées « neutres », ne peut être qualifiée de *Tendenzbetrieb* du seul fait qu'elle imprime en plus un journal confessionnel[1416]. De même, si une entreprise est composée de plusieurs sociétés, toutes ses sociétés ne seront pas nécessairement reconnues comme *Tendenzbetriebe*. Il faut alors identifier celles qui pourront se prévaloir de cette qualité.

C'est là qu'intervient la deuxième condition qui impose que la tendance soit poursuivie « à titre principal ». Se pose alors la question des critères à prendre en compte pour déterminer si l'entreprise poursuit de manière prépondérante la promotion d'une tendance ou si elle n'en est qu'un support. Pour départager les *Tendenzbetriebe* des autres entreprises, seront alors analysés l'utilisation, dévolue à la tendance par l'entreprise, des

---

[1413] Par exemple, s'il importe peu que l'aide médicale apportée à la personne souffrant physiquement ou psychiquement remplisse en même temps une mission sociopolitique de l'Etat et soit financée par celui-ci de manière à couvrir les coûts de l'entreprise, encore faut-il que l'aide soit fournie volontairement ; les entreprises qui sont tenues par la loi de fournir une aide médicale ou psychologique n'agissent pas dans un but caritatif. W. KOBERSKI, *Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften - Management - Arbeitsrecht – Betriebsverfassung*, *op. cit.*, p. 1830.

[1414] BAG, v. 29.06.1988 - 7 ABR 50/87.

[1415] BAG, v. 31.10.1975 - 1 ABR 64/74.

[1416] W. KOBERSKI, *Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften - Management - Arbeitsrecht – Betriebsverfassung*, *op. cit.*, p. 1829.

moyens en personnel, en matériel ou encore le temps de travail – celui-ci devant être quantitativement prépondérant[1417] [1418].

Ainsi, pour que l'entreprise puisse être reconnue en tant que *Tendenzbetrieb*, il faut que la moitié au moins de son activité serve à la réalisation de la tendance.

2- Les dérogations de l'article 118, alinéa 1, de la BetrVG

En principe, la loi sur le statut des entreprises (*BetrVG*), qui prévoit la cogestion de l'entreprise avec les représentants du personnel (principalement le *Betriebsrat*), s'applique au sein des *Tendenzbetriebe*. Ainsi, toutes les dispositions touchant à l'organisation de l'entreprise (élection du *Betriebsrat*, durée de son mandat et gestion du *Betriebsrat*, droit d'accès des syndicats) s'appliquent[1419]. Il en va de même pour celles touchant à la participation et à la codétermination des salariés (conciliation, résolutions communes et accords d'entreprise, tâches générales dévolues au *Betriebsrat*, etc.)[1420].

Néanmoins, l'article 118 de la *BetrVG* prévoit des dérogations spécifiques aux *Tendenzbetriebe* en raison du risque d'entraver la réalisation de l'objectif que l'employeur de tendance s'est fixé d'atteindre. Nous évoquerons ici les principales dispositions de ladite loi qui excluent ou limitent son application aux *Tendenzbetriebe*.

Ainsi, les articles 106 à 110 de la *BetrVG*, qui instaurent un comité économique et imposent le droit du *Betriebsrat* à être informé sur la situation et l'évolution économiques de l'entreprise, ne leur sont pas applicables (sauf décision contraire de l'employeur, car ce dernier peut, s'il le souhaite, décider de ne bénéficier d'aucune de ces limitations). En outre, les articles 111 à 113 de la *BetrVG*, qui ont trait à l'information-consultation du *Betriebsrat* en cas de modifications susceptibles d'entraîner des inconvénients majeurs pour le personnel, ne s'appliqueront pas non plus dans la mesure où ils réglementent la compensation ou l'atténuation des désavantages économiques pour les salariés à la suite de changements opérationnels. En d'autres termes, l'employeur n'est tenu à l'obligation d'information-consultation que dans le cadre d'un éventuel plan social qui, dans ce cas, doit être négocié avec le *Betriebsrat*.

Par ailleurs, l'article 118 de la *BetrVG* dispose que les dispositions de la loi ne s'appliquent pas si la nature de la société ou de l'activité s'y oppose. Par conséquent, hormis les restrictions expressément prévues par la loi que nous venons d'évoquer, la codécision

[1417] BAG, v. 21.6.1989 – 7 ABR 58/87.
[1418] W. KOBERSKI, *op. cit*., p. 1829.
[1419] Art. 1 à 73 BetrVG.
[1420] Art. 74 à 86 BetrVG.

avec le *Betriebsrat* est également limitée dans le domaine des mesures individuelles, dès lors qu'elle s'oppose à la spécificité de l'entreprise. Pour exemple, il est normalement prévu que, dans les entreprises de plus de 20 salariés, le *Betriebsrat* participe au choix concernant les embauches, les mutations, etc.[1421] Dans les *Tendenzbetriebe*, cette possibilité est supprimée quand la mesure prise par l'employeur concerne une « personne de tendance » (c'est-à-dire un salarié dont la fonction est liée à la tendance et qui a une influence déterminante sur la poursuite de cette tendance[1422]), et si la mesure en cause est elle-même liée à la tendance de l'entreprise[1423]. En effet, il s'agit ici de laisser à l'employeur la liberté de décider à quelle personne de confiance il souhaite remettre la tâche de réaliser ou de participer à la tendance de l'entreprise. Dès lors, si le *Betriebsrat* conserve bien le droit d'être consulté, il perd le droit de s'opposer à cette mesure individuelle, afin de ne pas menacer l'accomplissement de la tendance telle que prévu par l'employeur. Pour expliquer concrètement la chose Wolfgang Koberski illustre le principe par l'exemple suivant : puisque la réglementation du temps de travail des femmes de ménage dans un institut de recherche n'affecte pas l'objectif de la tendance poursuivie, le droit de codécision du *Betriebsrat* s'applique. En revanche, il en va autrement du licenciement d'un rédacteur de journal parce qu'il ne respecte pas la ligne éditoriale. Dans ce cas, si le droit de consultation du *Betriebsrat* s'exerce effectivement, son droit d'opposition, prévu à l'article 102 *BetrVG*, paragraphe 3, est, quant lui, supprimé[1424].

A l'instar de ce qui se pratique en Allemagne, certaines entreprises de tendance religieuse bénéficient également, aux Etats-Unis, de leur autonomie, notamment en matière de relations collectives.

[1421] Art. 99 et s. BetrVG.

[1422] Il pourra s'agir, par exemple, d'une directrice catholique d'un jardin d'enfants paroissial (BAG, v. 25.4.1978 - 1 AZR 70/76), d'un scientifiques enseignant et chercheur (BAG, v. 20.11.1990 - 1 ABR 87/89), d'un musicien d'orchestre (BAG, v. 15.8.1984 - 7 AZR 228/82), d'un responsable syndical (BAG, v. 20.9.1979 - 2 AZR 967/77).

[1423] BAG, Beschl. v. 28.8.2003 - 2 ABR 48/02.

[1424] W. KOBERSKI, *Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften - Management - Arbeitsrecht – Betriebsverfassung*, *op. cit*., p. 1832.

§ II. L'exemple états-unien

Dans le droit américain, le Premier Amendement[1425] tient une place majeure en ce qu'il accorde des droits individuels fondamentaux et, notamment, la liberté de religion et d'expression. C'est sur la base de cet amendement que la jurisprudence fonde initialement le droit à l'autonomie de certaines entreprises religieuses (A). Mais pour bénéficier de l'exemption de la loi relative aux relations collectives, encore faut-il que les entreprises de tendance religieuse répondent à certains critères établis par la jurisprudence (B).

A . L'autonomie des entreprises de tendance religieuse en matière de relations collectives

Contrairement aux systèmes juridiques issus du droit romain, le droit américain est un droit principalement jurisprudentiel. Ainsi, les tribunaux s'inspirent et fondent leurs décisions sur des précédents pour trancher des litiges similaires aux cas déjà traités.

Partant, si le droit de la négociation collective tire son origine d'une loi, le *National Labor Relation Act* (1), la jurisprudence a limité sa portée en accordant, en ce domaine, un droit à l'autonomie à certaines entreprises de tendance religieuse (2).

1- Le National Labor Relations Act

Faisant suite aux troubles sociaux que connurent les Etats-Unis au début du XXème siècle, la réforme légale, instaurée par le *National Labor Relation Act*, institua les relations collectives au sein des entreprises (a) et créa le *National Labor Relations Board* (b).

a . L'historique de la loi

Au début des années 1930, une vague de violents troubles sociaux, opposant patronat et syndicats, eurent lieu. Ils débouchèrent, entre 1933 et 1934, sur de grèves générales dans tout le pays, avec des villes entières en grève et de nombreuses prises d'usines.

[1425] *The First Amendement to the United States Constitution* : « *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances* ». (« *Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre* »).

Adopté par le Congrès, en 1935 et promulgué par le président Franklin Roosevelt, le *National Labor Relations Act* (*NLRA*), ou loi dite loi Wagner[1426], est une loi fédérale[1427] dont l'objectif fut de lutter contre les grèves et autres conflits du travail qui perturbaient substantiellement ou entravaient le commerce et la libre circulation interétatique[1428].

Le préambule de la loi fait le constat que les dissensions entre employeurs et salariés, qui avaient gravement pesé sur l'économie américaine, étaient dues au refus des employeurs de permettre aux salariés de former des syndicats – et plus généralement, de jouir « *d'une pleine liberté d'association* » – leur permettant de négocier collectivement sur un pied d'égalité afin d'améliorer leurs conditions de travail et leurs salaires[1429].

L'objectif de cette loi était donc de protéger et d'encourager la constitution de syndicats et d'association de salariés – sans que ces derniers n'aient à craindre de représailles de la part de leurs employeurs – ainsi que la négociation collective dans les entreprises privées, afin que la « *paix industrielle* » soit préservée grâce à la protection accordée à « *l'exercice par les travailleurs de leur pleine liberté d'association, d'auto-organisation et de désignation de représentants de leur choix, dans le but de négocier les conditions de leur emploi ou d'autres formes d'aide mutuelle ou de protection* », tout en luttant contre les « pratiques déloyales de travail » (*unfair labor practices* ou « *ULPs* »)[1430] auxquelles pourraient avoir recours tant les employeurs que les salariés[1431].

Ainsi, le *NLRA* s'applique légalement à tous les employeurs et les salariés privés exceptés notamment les compagnies aériennes et celles des chemins de fer, les employeurs de l'agriculture ou encore les banques et les administrations fédérales, étatiques ou locales[1432].

[1426] Cette loi est également appelée « loi Wagner » du nom du sénateur Robert R. Wagner de New York, qui la porta.

[1427] Le NLRA a été codifiée au chapitre 7 du titre 29 de l'U.S. Code, § 151 à §169 (*29 U.S.C. §§ 151-169*). La Cour suprême a confirmé sa constitutionnalité dans l'arrêt *National Labor Relations Board* v. *Jones & Laughlin Steel Corp*, en 1937.

[1428] National Archives, *National Labor Relations Act* (1935). (Site https://www.archives.gov/milestone-documents/national-labor-relations-act, consulté le 29 août 2024).

[1429] *NLRA, 29 U.S.C. § 151*.

[1430] *Ibid., § 158*. La loi énumère toutes les pratiques déloyales de travail, notamment le fait, pour un employeur « *d'entraver, de restreindre ou de contraindre les employés dans l'exercice des droits garantis* » « *de s'auto-organiser, de former, de rejoindre ou d'assister des organisations syndicales, de négocier collectivement par l'intermédiaire de représentants de leur choix et de s'engager dans d'autres activités concertées à des fins de négociation collective ou d'entraide ou de protection* » (*§ 157*).

[1431] *Ibid., § 151*.

[1432] *Ibid., § 152*. La loi énumère tous les employeurs et salariés qui n'entrent pas dans son champ d'application.

b . Le National Labor Relations Board

En vue d'en faire respecter les termes, la loi institua, dans le même temps, une agence fédérale indépendante : le *National Labor Relations Board* (ou *Board* ou *NLRB*)[1433].

Il est important de présenter, au moins brièvement cette agence, pour comprendre son rôle et la jurisprudence dans laquelle elle est partie prenante.

Ainsi, elle est composée d'une double structure : d'un côté se trouve le Conseil, composé de cinq membres,[1434] agissant « *principalement en tant qu'organe quasi-judiciaire en statuant sur des affaires sur la base de dossiers établis dans le cadre de procédures administratives* » ;[1435] à côté de ce Conseil, coexiste, en toute indépendance, un avocat général[1436]. Ce dernier est, entre autres choses, « *responsable de l'enquête et de la poursuite des affaires de « pratiques déloyales de travail », ainsi que de la supervision générale* » du traitement des affaires[1437].

Le *NLRB* ne s'occupe pas des relations individuelles, mais exclusivement des dossiers touchant aux relations collectives et a notamment pour missions de veiller à protéger les droits des salariés à s'organiser, à s'associer les uns avec les autres en vue de négocier de meilleures conditions de travail, ou à superviser, voire organiser les élections relatives à la représentation syndicale.

Si le *NLRA* a expressément prévu d'exclure certaines catégories d'employeurs et de salariés de son champ d'application, il apparaît clairement, ainsi que le constate Charlotte Garden[1438], que les organisations religieuses n'ont pas fait partie de cette exemption.

Se pose alors la question de savoir si ces dernières relèvent de la compétence du *NLRB*. Celui-ci a décliné sa compétence à l'égard des employeurs confessionnels (les Églises, par exemple). Mais après l'avoir également décliné pendant longtemps (jusqu'en 1970) à l'égard des entreprises à but non lucratif fondées sur la religion[1439]

[1433] *Ibid., § 153.*

[1434] *Ibid., § 153 (a).* Ces membres sont nommés pour cinq ans par le président avec l'accord du Sénat.

[1435] NLRB, *Who We Are*. (Site https://www.nlrb.gov/about-nlrb/who-we-are, consulté le 29 août 2024).

[1436] *NLRA, 29 U.S.C., § 153 (d).* L'avocat général est nommé pour quatre ans par le président avec l'accord du Sénat.

[1437] NLRB, *Who We Are*. (Site https://www.nlrb.gov/about-nlrb/who-we-are, consulté le 29 août 2024).

[1438] C. GARDEN, *Religious Employers and Labor Law Bargaining in Good Faith ?*, vol. 96 Boston Université Law Review, janvier 2016, p. 110.

[1439] J. A. SERRITELLA, *The National Labor Relations Board and Nonprofifit Charitable, Educational, and Religious Institutions*, The Catholic Lawyer, Number 4 Volume 21, 1975, N° 4, article 8, p. 325.

(comme pour les écoles privées confessionnelles), puis avoir hésité sur sa position en rendant des décisions contradictoires, le *NLRB* avait fini par s'affirmer fondé à traiter très largement des cas relatifs aux employeurs associés à une religion lorsque les salariés relevaient d'emplois essentiellement laïques. Il a ainsi interprété de façon extensive l'application du *NLRA* en imposant la mise en place d'élections du personnel et en rendant, contre ces employeurs des ordonnances « de pratiques déloyales de travail », que ces derniers ont en vain contestées[1440].

Toutefois, une décision de 1979, rendue par la Cour suprême, devait mettre fin à ce systématisme[1441].

2- L'exclusion du NLRA à certaines entreprises de tendance religieuse

En raison de l'importance du Premier Amendement et de la liberté de religion qu'il protège (a), la Cour suprême a rendu une décision particulièrement notable sur l'application du *NLRA* aux entreprises de tendance religieuse qui fait toujours jurisprudence (b).

a . L'importance du Premier Amendement

Le Premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis stipule notamment : « *Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre.* ».

Dans une étude relative à la discrimination sur le fondement de la religion au sein des écoles confessionnelles, Stéphanie Hennette Vauchez[1442] a mis en exergue l'importance que l'Etat américain accorde à la liberté religieuse par le biais du Premier Amendement qui instaure une clause de libre exercice protégeant « *constitutionnellement non seulement le droit individuel de croire et de pratiquer, mais aussi le principe de l'autonomie des Églises[1443] (et donc des groupes et organisations religieux)* ». Par ailleurs, note-t-elle, le Premier Amendement institue également une clause de non-établissement dont découle, sur

[1440] Voir par exemple, *Bishop of Chicago,* 224 N.L.R.B. 1221 (1976) ; *Diocese of Fort Wayne-South Bend, Inc.* 224 N.L.R.B. 1226 (1976) ; *Roman Catholic Archdiocese of Baltimore,* 216 N.L.R.B. at 250 (1975) ; *First Church of Christ Scientist, 194 N.L.R.B*. No. 174 (1972) ; ou encore Drexel Home, Inc. 182 N.L.R.B. 1045 (1970).

[1441] J. A. SERRITELLA, *The National Labor Relations Board and Nonprofifit Charitable, Educational, and Religious Institutions*, préc., p. 324-331.

[1442] S. HENNETTE VAUCHEZ, *Écoles confessionnelles et discrimination sur le fondement de la religion : trois modèles d'articulation entre préférences et égalité*, *op. cit*., p. 164.

[1443] *Watson v. Jones*, 80 US 679 (1871).

le plan substantiel, « *une obligation de neutralité de l'action publique qui ne peut dès lors poursuivre que des objectifs séculiers, ne pas favoriser ni inhiber la religion et éviter tout enchevêtrement excessif avec la religion* »[1444].

Du reste, la Cour suprême a elle-même indiqué, *Catholic Bishop of Chicago*[1445], que « *les valeurs consacrées dans le Premier Amendement occupent clairement une place élevée « sur l'échelle de nos valeurs nationales* ».

b . L'arrêt NLRB v. Catholic Bishop of Chicago

Partant des principes développés par la Cour Suprême de libre exercice et de non-établissement, cette dernière a rendu un arrêt majeur concernant le champ de compétence du *NLRB* et l'application du droit des relations collectives concernant principalement les écoles confessionnelles.

Pour appréhender au mieux cet arrêt, il est, tout d'abord, nécessaire d'en présenter les faits (α) puis la décision rendue par la Cour suprême des Etats-Unis (β).

α . L'affaire Catholic Bishop of Chicago

Dans cette affaire, le *Board* avait imposé la tenue d'élections syndicales et avait accrédité des syndicats en tant que groupes de négociation appropriés pour les enseignants laïcs exerçant dans un collectif d'écoles confessionnelles dont certaines étaient gérées par l'évêque de Chicago et les autres, par le diocèse de Fort Wayne-South Bend. Suite au refus de reconnaître les syndicats accrédités et de négocier avec eux dans le cadre des négociations collectives, les employeurs avaient fait l'objet de plaintes pour « pratiques de travail déloyales ». Ces derniers contestèrent alors le bien-fondé de ces plaintes devant le *NLRB*, estimant que son intervention violait le Premier Amendement.

Se fondant sur une précédente décision[1446] dans laquelle il avait affirmé sa compétence à l'égard d'organisations « associées à la religion », tout en refusant de l'exercer sur les organisations qu'il estimait être « complètement religieuses », le *NLRB* avait rejeté les plaintes déposées au titre du Premier Amendement « *estimant entre autres, que l'application des dispositions de la loi ne violait pas les clauses relatives à la religion lorsqu'il n'y avait qu'une interférence mineure avec les pratiques religieuses d'une*

[1444] Stéphanie Hennette Vauchez précise, dans sa note de bas de page, que *ce sont les trois volets du « Lemon test » qui a façonné une grande partie de l'interprétation judiciaire de la clause de non-établissement, défini par la Cour suprême (Lemon v. Kurtzman, 403 US 602 [1971])*. S. HENNETTE VAUCHEZ, préc., p. 164.

[1445] *NLRB v. Catholic Bishop of Chicago,* 440 U.S. 490 (1979), p. 440 U. S. 501.

[1446] *Roman Catholic Archdiocese of Baltimore, Archdiocesan High Schools,* 216 N.L.R.B. No. 54 (1975).

personne »[1447]. Il considéra plus généralement que les arguments avancés par les institutions religieuses avaient déjà tous été soulevés lors de précédentes procédures et avaient tous déjà été rejetés. Il rendit donc un jugement sommaire par lequel il décréta qu'il « *avait correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en affirmant sa compétence sur ces écoles* »[1448].

Les employeurs ayant fait appel de cette décision, la juridiction compétente estima, quant à elle, que la décision du *NLRB*, par laquelle celui-ci distinguait la norme « *complètement religieuse* » de celle de « *simplement associée à la religion* », était une mauvaise application de ses pouvoirs discrétionnaires. Par ailleurs, elle considéra que, en lui-même, l'acte d'accréditation des syndicats était « *une atteinte inconstitutionnelle* » et que le *NLRA* était inapplicable en vertu du « *caractère religieux de toutes les écoles paroissiales* » : le fait d'imposer des négociations collectives était une entrave à « *la liberté des évêques de gouverner « la mission religieuse » des établissements* »[1449].

L'affaire fut alors portée devant la Cour suprême des Etats-Unis.

β . La décision de la Cour suprême des Etats-Unis et sa portée

A la question de savoir si les enseignants laïcs des écoles gérées par l'Église relevaient de la compétence du *NLRB*, la Cour suprême conclut que « *les écoles gérées par une église pour enseigner à la fois des matières religieuses et laïques ne relèvent pas de la compétence accordée par le National Labor Relations Act, et le NLRB n'était donc pas habilité à émettre les ordonnances contre les défendeurs* »[1450].

La Cour suprême s'est explicitement[1451] appuyée sur le principe de « l'évitement constitutionnel », doctrine selon laquelle elle doit éviter, « *dans la mesure du possible, de statuer sur des questions constitutionnelles et résoudre les affaires dont elle est saisie en se fondant sur d'autres motifs (généralement d'ordre législatif)* ». Cela implique que si la Cour suprême est confrontée à deux interprétations possibles d'une loi, l'une étant manifestement constitutionnelle et l'autre d'une constitutionnalité douteuse, elle devra choisir la première interprétation afin de ne pas risquer de violer la Constitution et d'éviter les questions constitutionnelles difficiles qui découleraient de la seconde interprétation[1452].

[1447] M. F. O'NEILL, *Parochial school employers violates religion clauses of First Amendment-Catholic Bishop of Chicago v. NLRB*, Seton Hall Law Review, 1978, p. 336.

[1448] *NLRB v. Catholic Bishop of Chicago*, 440 U.S. 490 (1979).

[1449] *Ibid*., p. 336-337.

[1450] *NLRB v. Catholic Bishop of Chicago*, préc.

[1451] *Ibid*., p. 440 U. S. 499, V.

[1452] Cornell Law School, *Constitutional avoidance*. (Site https://www.law.cornell.edu/wex/constitutional_avoidance, consulté le 29 août 2024).

Pour expliciter le raisonnement suivi pour rendre l'arrêt, la Cour Suprême constata que, « *en exprimant ses critères traditionnels de compétence* », c'est-à-dire en délimitant sa compétence en fonction des écoles « *complètement religieuses* » gérées par l'Église et celles qui étaient « *simplement associées à la religion* »[1453], le NLRN avait clairement reconnu que son intrusion dans le domaine religieux pouvait aller à l'encontre des clauses religieuses du Premier Amendement, ayant pour conséquence d'exclure sa « *compétence pour des raisons constitutionnelles* »[1454]. Or, indiquèrent les juges suprêmes, « *le Premier Amendement est, bien sûr, une limitation du pouvoir du Congrès. Ainsi, si nous devions conclure que la loi accordait la compétence contestée à ces enseignants, nous serions tenus de décider si cela est constitutionnellement admissible en vertu des clauses sur la religion du Premier Amendement* »[1455]. Se fondant sur la doctrine de « l'évitement constitutionnel » en raison de l'importance des « *valeurs consacrées par le Premier Amendement* », ils précisèrent qu'il leur incombait de déterminer si l'exercice par le *NLRB* de sa compétence donnerait lieu, en l'espèce, « *à de graves questions constitutionnelles et dans l'affirmative* », ils précisèrent qu'ils se devraient alors de rechercher si le Congrès avait eu une « *intention affirmative* » clairement exprimée que le *NLRA* s'applique aux enseignants des écoles religieuses avant qu'ils ne puissent, ou non, conclure à la compétence du *NLRB*[1456].

Ayant observé le rôle unique dévolu aux enseignants des écoles religieuses, qui sont associés à la mission de ces écoles et dont le rôle éducatif ne peut être aisément distingué de leurs fonctions religieuses[1457], les juges relevèrent que non seulement la reconnaissance de la compétence du *Board*, mais également « *le processus même d'enquête menant* » aux constatations et aux conclusions de ce dernier d'appliquer ou non le *NLRA*, pouvaient porter atteinte au Premier Amendement. Partant, la Cour indiqua que la reconnaissance de la compétence du *NLRB* ferait courir un risque important de « *relations enchevêtrées* » « *entre*

[1453] *NLRB v. Catholic Bishop of Chicago*, préc., p. 440 U. S. 495, II. La Cour déclara à ce sujet :« *We find the standard itself to be a simplistic black or white, purported rule containing no borderline demarcation of where 'completely religious' takes over or, on the other hand, ceases. In our opinion, the dichotomous 'completely religious -- merely religiously associated' standard provides no workable guide to the exercise of discretion. The determination that an institution is so completely a religious entity as to exclude any viable secular components obviously implicates very sensitive questions of faith and tradition* ». (« *Nous estimons que la norme elle-même est une prétendue règle simpliste, noire ou blanche, qui ne contient aucune délimitation de la frontière où "complètement religieux" prend le dessus ou, d'un autre côté, cesse. À notre avis, la norme dichotomique « complètement religieux - simplement associé à la religion » ne fournit pas de guide pratique pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Le fait de déterminer qu'une institution est une entité religieuse au point d'exclure toute composante laïque viable implique manifestement des questions très sensibles de foi et de tradition* ».

[1454] *Ibid*., p. 440 U. S. 499, III.

[1455] *Ibid*., p. 440 U. S. 499, IV.

[1456] *Ibid*., p. 440 U. S. 500, IV.

[1457] *Ibid*., p. 440 U. S. 501, V.

l'Église et l'État du type de celles que les clauses sur la religion cherchaient à éviter ». Ainsi, cela provoquerait des questions constitutionnelles graves qu'elle estimait nécessaire d'éviter, à moins que le Congrès n'ait clairement exprimé sa volonté de voir le *NLRA* s'appliquer aux enseignants des écoles gérées par les Églises[1458].

Dès lors, il lui fallait examiner l'intention du Congrès. La Cour souligna que l'« *examen de la loi et de son historique législatif indique que le Congrès n'a tout simplement pas pris en considération les écoles gérées par les églises* », que ce soit en 1935 ou en 1974, lors de la révision de la loi.

Les juges suprêmes en conclurent alors que, « *en l'absence d'une expression claire de l'intention du Congrès de faire entrer les enseignants des écoles gérées par les Églises dans le champ de compétence de la Commission [le Board], nous refusons d'interpréter la loi d'une manière qui pourrait, à son tour, appeler la Cour à résoudre des questions difficiles et délicates découlant des garanties des clauses religieuses du Premier Amendement* »[1459].

Cette décision fut jugée peu claire, voire énigmatique[1460], par une partie de la littérature juridique américaine qui lui a notamment reproché d'avoir joué l'« évitement constitutionnel », ce qui n'a pas permis de préciser explicitement si l'arrêt devait s'appliquer à d'autres employeurs que les « *écoles primaires et secondaires paroissiales* », ou encore s'il concernait d'autres salariés que « *les enseignants des écoles paroissiales* ». Il lui a également été reproché de ne pas avoir fourni de méthode d'analyse pour que le *Board* et les tribunaux puissent résoudre ces questions[1461].

Néanmoins depuis quarante-cinq ans, le *NLRB* ainsi que les Cours d'appel fédérales (ou *circuit courts*) continuent à rendre leurs décisions sur la base de cet arrêt. Toutefois, en l'absence de réponses aux questions susmentionnées, les critères appliqués pour décider si une institution (principalement d'enseignement privé confessionnel) entre bien dans le champ de la compétence du *NLRB*, n'ont pas manqué d'évoluer.

[1458] *Ibid*., p. 440 U. S. 502-504, V.
[1459] *Ibid*., p. 440 U. S. 505-506, VI-VII.
[1460] C. C. LUND, *In Defense of the Ministerial Exception*, North Carolina Law Review, vol. 90, n°1, article 2, Janvier 2011, p. 20.
[1461] C. GARDEN, *Religious Employers and Labor Law Bargaining in Good Faith ?*, préc., p. 120.

B . Les critères évolutifs fondant l'autonomie des entreprises de tendance religieuse en matière de relations collectives

Afin de se conformer à l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago*, le *NLRB* a établi une norme juridictionnelle comprenant les critères auxquels doivent répondre les établissements à tendance religieuse pour être exclus de son champ de compétence, leur accordant ainsi leur autonomie en matière de relations collectives, puisque libérés de l'obligation de procéder à des élections syndicales permettant la mise en œuvre des négociations collectives.

Cependant, il faut souligner qu'en ce domaine, la jurisprudence du *NLRB* est instable en ce que ce dernier a régulièrement modifié les conditions de sa compétence, ou en ce qu'il a été censuré à plusieurs reprises par les juridictions d'appel, laissant assurément planer une incertitude pour les entreprises concernées.

Ainsi, après avoir mis en place des critères « *multifactoriels* »[1462] (1), la décision du *NLRB* fut infirmée en appel dans l'affaire *University of Great Falls* (2). Il finit par s'inspirer des critères proposés dans cet arrêt et institua la norme « *Pacific Lutheran University »* (3). Dernièrement, celle-ci fut remplacée par la norme « *Bethany College »* (4).

1- Des critères multifactoriels confus et intrusifs

Comme le constate Charlotte Garden, il arrive que les juridictions et le *NLRB* soient en accord sur la compétence de ce dernier. C'est le cas, par exemple, concernant les « *employeurs affiliés à une religion qui fournissent des services laïques, tels que des hôpitaux et des garderies affiliés à une religion* » ; c'est également le cas pour les salariés « *qui ne jouent incontestablement aucun rôle dans la mission de leur employeur affilié à une religion, tels que les concierges d'une école paroissiale* »[1463].

Toutefois, il existe des dissensions entre le *Board* et les *circuits courts* quant aux critères choisis.

Alors que les critères définis par le *Board*, après l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago*, étaient censés permettre de savoir de façon claire et indubitable dans quelles circonstances il devait s'estimer compétent, celui-ci a mis en place une approche multifactorielle quelque peu confuse et surtout particulièrement intrusive.

[1462] *Ibid*., p. 121.
[1463] *Ibid*., p. 120-121.

En effet, les décisions du *NLRB* se sont attachées, au cas par cas, non seulement à rechercher le « *caractère religieux substantiel* » de l'employeur et si l'affirmation de la compétence du *Board* risquait de présenter une « *atteinte significative aux droits du Premier Amendement de cet employeur* », mais également à vérifier le rôle des salariés dans la réalisation de l'objectif religieux de l'établissement. Ainsi, étaient notamment pris en compte des éléments tels que « *la participation de l'institution religieuse au fonctionnement quotidien de l'école* », la proportion réservée par l'école à sa mission religieuse ainsi qu'à son programme d'études religieuses et l'application des critère religieux pour la nomination et l'évaluation du corps professoral[1464].

Appliquant très strictement l'arrêt de la Cour suprême de 1979, le *NLRB* décida que seuls pouvaient être exclus de sa compétence les salariés laïques des écoles primaires et secondaires directement gérées par l'Église.

Ainsi, jusqu'en 1986, le *Board* refusait d'appliquer la jurisprudence *Catholic Bishop of Chicago* aux collèges et universités estimant que les enseignements dispensés par ces établissements n'impliquaient généralement pas « *une activité et un objectif religieux substantiels* » contrairement aux écoles catholiques directement gérées par l'Église comme celles concernées par l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago*.

Néanmoins, il changea de doctrine dans sa décision *St Joseph's College*[1465], estimant que l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago* n'était pas limité aux seules écoles primaires et secondaires, mais concernait aussi les collèges et universités directement gérés par l'Église. Cependant, les enquêtes effectuées à partir des critères mis en place ne pouvaient, qu'amener le *Board* à porter une appréciation sur la religiosité des établissements et ainsi à pratiquer une ingérence évidente. En effet, celui-ci réalisait son enquête en prenant, entre autres, en considération la composition du conseil d'administration, la provenance des fonds reçus par l'établissement, la présence, ou non, de cours de religion et leur contenu – qui ne devait concerner que la religion de l'Église en question –, l'obligation pour les élèves d'assister aux enseignements religieux de cette Église ainsi qu'à la messe, la participation des professeurs dans le caractère religieux de l'établissement (afin, ou non de les exclure de sa compétence), etc. Par ailleurs, il faisait une distinction entre les écoles directement

[1464] *Ibid*., p. 121.

[1465] La décision *Trustee of St. Joseph's College and The Faculty Association of St. Joseph's College, Maine Teacher's Association and National Education Association, Petitioner*, 282 NLRB 9 (1986) fut donc un revirement dans la jurisprudence du *NLRB*.

« gérées par une Eglise », par opposition aux écoles affiliées à une Eglise mais juridiquement indépendantes[1466].

2- Les critères énoncés par l'arrêt University of Great Falls

Dans sa décision *University of Great Falls*[1467], alors que la loi sur la restauration de la liberté religieuse (*RFRA*) de 1993[1468] aurait pu, en toute logique, modifier l'appréhension du *NLRB* concernant les critères qu'il avait mis en place pour déterminer, ou non, sa compétence, celui-ci décida que la *RFRA* – qui interdisait à l'Etat d'entraver substantiellement le libre exercice de la religion sauf à démontrer un intérêt gouvernemental impérieux et l'absence d'autres moyens moins restrictifs d'atteindre le même objectif[1469] – n'avait pas de conséquence sur ses décisions. Dans cette affaire, l'employeur avait argué que le *Board* n'avait pas compétence sur ladite Université parce qu'elle était une institution religieuse non soumise au *NLRA* en vertu de l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago* et que, quand bien même elle aurait été soumise à la compétence du *Board*, celui-ci ne pouvait pas lui ordonner d'engager des négociations collectives avec un syndicat parce que cela aurait alors violé la *RFRA*, « *en grevant considérablement la liberté religieuse de l'Université et de ses propriétaires – les Sœurs de la Providence, un ordre religieux catholique romain – en l'absence d'un intérêt gouvernemental impérieux* ». Le *NRLB* déclara – tout en reconnaissant sa compétence et en affirmant que l'Université s'était livrée à des « pratiques déloyales de travail » par son refus de négocier avec le syndicat qu'il avait accrédité – que l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago* accordait une protection plus importante aux institutions religieuses que la *RFRA*, et que, de ce fait, si la compétence du *Board* n'avait pas été exclue par l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago,* celle-ci survivrait clairement au test de la *RFRA*.

[1466] Pour exemple, dans sa décision *College of Notre Dame and International Union of Operating Engineers, Stationary Local No. 39, AFL-CIO, Petitioner*, 245 NLRB 44 (1979), si le *Board* avait bien admis que le *College* avait des liens évidents avec l'Eglise catholique (l'établissement avait été créé en 1851 par l'Ordre des sœurs de Notre-Dame de Namur et, à la date de l'examen du *NLRB*, neuf des quinze administrateurs de l'établissement étaient des sœurs de Notre-Dame et un tiers du corps enseignant était affilié à des ordres religieux ; par ailleurs, le *College* exigeait que le président, membre de *droit* du conseil d'administration, appartienne à l'ordre fondateur), il ne considéra pas pour autant qu'il était contrôlé par l'Eglise, car la propriété légale du collège avait été transférée à un conseil d'administration indépendant de l'Ordre et de l'archidiocèse de San Francisco, quand bien même, il était majoritairement composé de religieuses de cet Ordre.

De même, dans la décision *Lewis University and Faculty Life Committee of the College of Arts and Sciences, Petitioner*, 265 NLRB 157 (1982), le *Board* avait relevé des liens évidents avec l'Eglise catholique.

[1467] *University of Great Falls and Montana Federation of Teachers, AFT, AFL-CIO, Petitioner*, 325 NLRB 3 (1997), 331 NLRB 188 (2000).

[1468] Sur la *RFRA*, voir *supra*, p. 181.

[1469] Sur l'interdiction de la RFRA que l'Etat entrave substantiellement le libre exercice de la religion, voir *supra*, p. 182.

Ayant fait appel de la décision auprès du *circuit court* de Columbia, l'Université soutint que, eu égard à l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago*, non seulement que le *NLRB* n'était pas compétent, mais que, en outre, son enquête sur le caractère religieux de l'Université constituait, en soi, une violation de ses droits au titre du Premier Amendement. Elle réitéra par ailleurs son argumentaire concernant la *RFRA*.

Relevant notamment le fait que le *NRLB* examinait « *tous les aspects de l'organisation et du fonctionnement d'une école religieuse qu'il [juge] pertinents* », la Cour indiqua dans cet arrêt[1470] que le *Board* était parvenu à une conclusion erronée parce qu'il avait appliqué un mauvais critère, celui du « caractère religieux substantiel » « *avec son analyse à multiples facettes* » qui conduisait indubitablement à réaliser une enquête intrusive « *sur la « mission religieuse » de l'Université* », se résumant en la question de savoir si cette dernière était « *suffisamment religieuse* ». Or, souligna la Cour, c'est justement cet enchevêtrement que l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago* avait voulu éviter. La Cour énonça alors les seuls critères qu'elle jugeait pertinents et sur lesquels le *Board* devait s'appuyer pour réaliser son test de compétence : un établissement d'enseignement devait être exempté dès lors qu'il se présentait « *aux étudiants, aux professeurs et à la communauté » comme fournissant un environnement éducatif religieux* », qu'il était à but non lucratif et qu'il était « *affilié à, ou détenu, exploité ou contrôlé, directement ou indirectement, par une organisation religieuse reconnue, ou par une entité dont l'appartenance est déterminée, au moins en partie, par référence à la religion* ». Ainsi, poursuivit la Cour ce test clair offrait une garantie raisonnable contre les abus et permettait au *Board* de déterminer sa compétence sans être intrusif et sans contraindre l'établissement « *à modifier sa mission religieuse pour répondre aux exigences réglementaires* ». Concernant l'affaire elle-même, la Cour conclut, sans surprise, que l'Université, qui répondait à ces trois critères, devait être exemptée de « *la juridiction du NLRB* ».

3- Les critères issus de la norme « Pacific Lutheran University »

Pendant longtemps après l'arrêt *University of Great Falls*, le *NLRB* a maintenu sa position consistant à enquêter sur la base des critères multifactoriels. En 2014, néanmoins, il a profité d'une affaire[1471] dans laquelle une université s'estimait exemptée de l'application du *NLRA* en raison de son caractère religieux en vertu de l'arrêt *Catholic Bishop of Chicago,* pour adopter les critères du *circuit court de Columbia*, ajoutant

[1470] *University of Great Falls v. NLRB*, 278 F.3d 1335, 1342 (D.C. Cir. 2002).
[1471] *Pacific Lutheran University* (2014) 361 NLRB 1404.

cependant aux trois critères énoncés, un quatrième, rendant la nouvelle norme « *Pacific Lutheran University* » d'application plus stricte que celle conseillée par la juridiction d'appel.

En effet, les établissements étaient tenus, en premier lieu, de satisfaire à l'exigence de démontrer qu'elles étaient concernées par le Premier Amendement car apportant un environnement éducatif religieux. Ce critère une fois rempli, restaient l'obligation d'avoir un but non lucratif et celle d'être « *affilié à, ou détenu, exploité ou contrôlé* » directement ou indirectement, par une organisation religieuse.

A ces critères le *Board* y a également adjoint l'obligation, pour ces établissements, de démontrer que les membres du corps enseignant faisant l'objet de la requête, jouaient un rôle spécifique dans la création ou le maintien de l'environnement de l'enseignement religieux de l'école ou de l'université. Ainsi, seuls les enseignants participant à la mission religieuse de l'organisation pouvaient être exclus du champ d'application du *NLRA*.

4- La norme « Bethany College » issue des critères de l'arrêt University of Great Falls

En 2020, le *NLRB* décida, dans sa décision *Bethany College*,[1472] de ne plus appliquer que les critères énoncés par le *circuit court* de Columbia. Ainsi, la question de la nature des activités des établissements ou de celles de leurs professeurs a été supprimée pour ne laisser place qu'à trois critères : la recherche de l'affirmation, par l'institution d'enseignement, de son caractère religieux – que ce soit dans ses prospectus ou même ses offres d'emploi –, la vérification de son but non lucratif et celle de son appartenance confessionnelle, directe ou indirecte.

Le *Board* a finalement estimé que le test de compétence fondé sur les critères de l'arrêt *University of Great Falls* n'était plus conforme aux principes de la Cour suprême, en ce que la rechercher du rôle des enseignants dans la création ou le maintien de l'environnement éducatif religieux de l'institution d'enseignement ne pouvait qu'aboutir à un examen, par le *NLRB*, des principes religieux de l'institution ainsi qu'à une ingérence dans les droits protégés par les clauses religieuses du Premier Amendement, et donc à un enchevêtrement prohibé.

[1472] *Bethany College, 369 NLRB* No. 98 (June 10, 2020).

Toutefois, une décision du *NLRB* de 2023[1473] laisse présager une nouvelle modification des critères. En effet, un des juges administratifs du *NLRB* a publiquement indiqué que l'avocat général du *NLRB* avait, lors de cette affaire, souhaité que les critères du test de compétence soient durcis et qu'ils se fondent à nouveau sur la précédente norme juridique de *Pacific Lutheran University*, avec cependant une légère modification consistant, outre les quatre critères déjà connus, à prendre en compte toutes les communications faites par l'établissement auprès des étudiants, de la faculté et de la communauté dans son ensemble pour examiner si l'établissement se présente systématiquement comme fournissant un environnement éducatif religieux.

Cette annonce est d'autant plus étonnante que la décision du NLRB d'appliquer la norme *Bethany College* est extrêmement récente et qu'une *circuit court* a déjà invalidé les critères de *Pacific Lutheran University*.

Contrairement au modèle allemand d'exemption ou de limitations des relations collectives qui, malgré certaines contestations, est néanmoins institutionnalisé et présente une prévisibilité certaine sécurisant tant les entreprises de tendance religieuse que les salariés qui savent, les uns ou les autres, exactement à quoi s'attendre en ce domaine, le modèle états-unien est source d'une importante instabilité juridique, conséquence des évolutions ou revirements jurisprudentiels.

Néanmoins, aussi différents soient-ils, ces deux modèles n'en présentent pas moins des exceptions à l'application indifférenciée du droit des relations collectives pratiquée, à notre connaissance, par la majorité des États occidentaux.

[1473] *Saint Leo University Inc.* 2023 WL 2212789 (2023).

CONCLUSION DU TITRE II

Si la France fait, aujourd'hui, figure d'exception eu égard à l'absence de dispositif normatif dérogatoire propre aux entreprises de tendance (abstraction faite de la loi de 1959), ailleurs, les différents régimes juridiques relatifs aux relations individuelles tiennent généralement compte de la spécificité de ces organisations.

Quant aux relations collectives, de façon très étonnante au regard du risque encouru par ces entreprises d'être empêchées dans leur mission, peu d'États imposent des règles spécifiques pour préserver leur autonomie. Néanmoins, il possible de constater, et la France en est un exemple, qu'il n'existe guère de contentieux en ce domaine, laissant supposer une certaine coopération entre entreprises et acteurs de la négociation.

Il convient de souligner, par ailleurs, l'action des Cours européennes en ce domaine.

Si la CEDH reconnaît globalement le droit à l'autonomie des entreprises de tendance, la CJUE, quant à elle, semble démontrer, par ses décisions, qu'elle s'y oppose, et ce, au risque de bouleverser jusqu'à l'organisation institutionnelle des États membres qui prévoit constitutionnellement cette autonomie. Au-delà de ces entreprises, en retreignant drastiquement leur marge de manœuvre, alors que le droit primaire de l'Union européenne précise pourtant clairement ne pas préjuger « *du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres* » et respecter également « *le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles* »[1474], cette entrave expose à l'étouffement du pluralisme pourtant nécessaire dans tout Etat démocratique.

[1474] Art. 17 TFUE.

CONCLUSION GENERALE

L'entreprise de tendance n'est pas un concept abscons mais bien une réalité des plus tangibles. La conviction en est son noyau dur et, en définitive, son unique raison d'être. Elle lui est consubstantielle. Elle constitue le moyen le plus efficace de transmettre, de promouvoir ou de défendre une vision du monde, que celle-ci soit religieuse, politique, philosophique ou idéologique. Ainsi, compte tenu de l'importance que revêt la conviction, notamment dans sa dimension religieuse – qui correspond aux « *éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie* » et représente également « *un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents* » – la CEDH reconnaît que cette dimension constitue « *l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention* »[1475]. Par conséquent, c'est à ce titre qu'une entreprise, engagée au service de la conviction qu'elle entend défendre, bénéficie de la protection offerte par l'article 9 de la Convention EDH.

Si le caractère intrinsèque de l'entreprise de tendance est parfaitement identifié, en revanche, elle ne peut être définie par d'autres critères. En effet, elle pourra aussi bien relever du secteur privé ou du secteur public, son but pourra être lucratif, bien qu'il soit le plus souvent non lucratif, enfin elle affichera généralement des statuts, mais leur absence ne sera pas rédhibitoire.

Partant, la conviction[1476] qu'elle manifeste reste le seul véritable critère permettant de la distinguer des entreprises « classiques » car, en définitive, elle peut en adopter toutes les caractéristiques, en fonction des particularités des différents pays et du rôle que ceux-ci lui confèrent dans leur organisation sociale.

En droit interne, l'entreprise de tendance est généralement perçue soit avec indifférence, soit avec méfiance. Cette indifférence, qu'elle soit légale ou jurisprudentielle, affecte en particulier les entreprises de tendance religieuse. En effet, une seule loi a reconnu

[1475] CEDH, 25 mai 1993, aff. *Kokkinakis c/ Grèce*, préc., § 31.

[1476] Il s'agit de la conviction entendue au sens de la CEDH qui l'a définie comme « *des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* ». Voir *supra*, p. 38.

un caractère propre à ce type d'entreprises, et cette loi ne concerne que les écoles privées[1477].

Du côté de la jurisprudence, bien que celle-ci ait pu, pendant un temps, prendre en compte la spécificité de l'entreprise de tendance religieuse, les quelques décisions rendues par la Cour de cassation au cours des trente dernières années montrent une indifférence croissante à l'égard de ces organisations. La défiance, quant à elle, se manifeste généralement à l'encontre des groupements. Il est utile de rappeler les « *réticences ayant présidé* » à la consécration de la liberté syndicale en 1884[1478]. Bien que ces réticences ne soient plus d'actualité, les partis politiques et les associations, quant à eux, font l'objet d'une surveillance accrue par le biais d'une législation de plus en plus restrictive, voire liberticide.

De manière globale, la plupart des autres pays européens, ainsi que les Etats-Unis abordent l'entreprise de tendance religieuse de manière plus sereine et lui octroient souvent des privilèges indéniables au travers d'un cadre juridique particulièrement protecteur.

À ce sujet, il est indispensable d'évoquer les prérogatives dont ces entreprises bénéficient en matière de financement, qui leur confèrent un avantage manifeste dans certains États européens. Ainsi, le fait que des Églises et communautés religieuses puissent, notamment, disposer d'un impôt ou d'une partie de l'impôt sur le revenu des contribuables leur permet d'être moins dépendantes des financements privés, souvent aléatoires, et de la générosité de fidèles dont le nombre diminue.

Par ailleurs, l'entreprise de tendance, et tout spécialement celle qui répond à une tendance religieuse, bénéficie d'une législation du travail qui lui est particulièrement favorable en raison de l'autonomie dont elle jouit. Cette autonomie, généralement inscrite dans la constitution des États concernés, lui permet d'élargir le champ de la subordination salariale, notamment en sanctionnant les comportements individuels de certains salariés qui, bien que relevant parfois de leur vie privée, contreviennent aux dogmes ou compromettent la crédibilité de la mission de l'employeur.

De surcroît, l'entreprise de tendance peut aussi bénéficier d'exemptions spécifiques concernant les relations collectives de travail, certains États accordant aux entreprises de tendance religieuse, sous des conditions strictes, une exemption totale des règles applicables dans ce domaine.

[1477] Voir *supra*, p. 102 et s., la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, dite « loi Debré », relative à l'enseignement sous contrat.

[1478] I. MEYRAT, *Liberté syndicale, liberté fondamentale*, préc., p. 107.

Ainsi, de façon générale, l'entreprise de tendance jouit de privilèges considérables justifiés par l'importance du rôle social, qu'elle joue dans toute société démocratique, et par les enjeux qu'elle représente. En effet, qu'elle soit religieuse, politique ou idéologique, l'entreprise de tendance contribue au maintien du pluralisme, un principe « *chèrement conquis au cours des siècles* », comme l'a souligné la CEDH[1479]. Or, ce pluralisme repose sur la liberté de certains intérêts collectifs (comme celle des Églises et des communautés religieuses, des partis politiques, des syndicats et, plus largement, des associations), tant que l'exercice de leur liberté ne porte pas atteinte aux structures constitutionnelles de l'Etat. C'est ce pluralisme qui distingue les démocraties des régimes autoritaires, et il doit donc être protégé à tout prix.

Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) semble parfois hiérarchiser les différents intérêts – qui devraient pourtant être mis sur un pied d'égalité – en favorisant les droits individuels au détriment des droits collectifs. Cela ressort des arrêts qu'elle a rendus en 2018 contre certaines Églises[1480]. Partant, en opérant à l'aune du principe de non-discrimination, elle apparaît ainsi s'opposer à la CEDH.

De notre point de vue, l'application rigide du principe de non-discrimination – prisme principal de la CJUE, aux côtés du libéralisme – aux entreprises de tendance ne semble pas appropriée. Cela risque, en effet, de porter atteinte à la liberté conventionnellement garantie de ces entreprises (et aux droits collectifs en général) et de nier leur raison d'être et leur nature, qui inclut notamment leur droit à choisir ou à exclure, comme l'a d'ailleurs proclamé la CEDH.

En conclusion, il nous paraît essentiel que les États, en fonction de leurs histoires et de leurs visions sociétales spécifiques, évoluent à leur propre rythme. Ainsi, il n'appartient pas à la CJUE de « *démanteler* » l'autonomie que certains pays accordent à leurs Églises ou communautés religieuses[1481]. De même, le principe de laïcité qui nous est propre, ne doit être interrogé que par nous-même. Il apparaît important de signaler, à ce propos, que ce principe n'empêche nullement nos juridictions nationales de reconnaitre la spécificité

[1479] Arrêt *Kokkinakis*, préc., § 31.
[1480] Arrêts *Egenberger* et *IR/JQ*, préc.
[1481] G. CALVES, *Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité*, préc. p. 39.

des entreprises de tendance afin de leur accorder, à nouveau, une certaine marge de manœuvre, à l'instar de ce que pratique la CEDH.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, DICTIONNAIRES, LEXIQUES

BOTTINI F.
CHAUMET P.-O.
DENIS C., FRECHE M.
HERIN J.-L., HERIN M.-F.
JARLOT A.
Intuitu personae, In : *Dictionnaire juridique*, C. Puigelier (dir.) 4e édition, Bruylant, 2023

COUTURIER G.
Droit du travail. 1/ Relations individuelles, PUF 1993 n° 198

DAMAREY S., AUTIER E.
Code des associations et des fondations – Annoté et commenté, Dalloz, 2022

DOLLO C., BRAQUET L.
CHAVOT-DOLCE D.
GINESTE N.
Economie, Aide-mémoire Sirey, 7è éd., 2021

GAFFIOT F.
FLOBERT P.
Le Gaffiot de poche : dictionnaire latin-français, Hachette, 2011

GUGLIELMI G. J.
KOUBI G.
Droit du service public, Montchrestien, Domat droit public, 2000

GUINCHARD S.
DEBARD T.
Lexique des termes juridiques 2014, Dalloz, éd. juin 2013

KOBERSKI W.
Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften - Management - Arbeitsrecht – Betriebsverfassung, In : *Praxishandbuch Human Resources*, H.G. Dachrodt, W. Koberski, V. Engelbert, G. Dachrodt, (eds.), Springer Gabler, Wiesbaden, 2014.

LAPEYRE H.
Espagne (Le territoire et les hommes) - De l'unité politique à la guerre civile [en ligne]. In *: Encyclopædia Universalis [s.d.]*

LE GRAND LAROUSSE ILLUSTRE
Larousse, éd. 2020

LE PETIT ROBERT DE LA LANGUE FRANÇAISE
Le Robert, éd. 2020

LITTRE E. *Dictionnaire de la langue française*, Librairie Hachette et Cie-éd., 1873

PEDAMON M., KENFACK H. RINGLER S. *Droit commercial*, Dalloz, 2023

PETIT F. *L'essentiel du droit du travail – Les relations collectives,* Lextenso, 4ème édition, 2022

RENUCCI J.-F. *Droit européen des droits de l'homme – Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, 8è éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2019*

RIVERO J., SAVATIER J. *Droit du travail, PUF, 12e éd, 1991*

SERIAUX A. SERMET L. VIRIOT-BARRIAL D. *Droits et libertés fondamentaux*, Ellipses, 1998

SILEM A. *Lexique d'économie*, Dalloz, 2018

WITTE E. *La révolution belge de 1830-1831,* Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe [en ligne], mis en ligne le 17/01/22. (Site Permalien : https://ehne.fr/fr/node/21720)

XYNOPOULOS G. *Proportionnalité, In : Dictionnaire de la culture juridique, D. Alland (dir.), S. Rials, (dir.), PUF, 2003*

II. OUVRAGES SPECIALISES, MONOGRAPHIES, THESES, REPERTOIRES

ABEILLE C. *Le champ de compétence de l'Union et la religion*, Actes de l'atelier doctoral de l'Université Paris II Panthéon-Assas, 24 septembre 2021

ADAM P. *Les libertés du citoyen dans l'entreprise, introduction au débat*, In : *L'entreprise et les libertés publiques,* J.-M. Verdier (dir.), colloque, Nanterre 20/1-11-1981, Dr. soc. 1982

AKTAN Y. S. *La laïcité en Turquie. Pilier de l'identité républicaine*, L'Harmattan, Paris, 2018

ANDRIEU C. *Chapitre 10 : Le financement des activités politiques, entre contrôle et amnistie*, In : *Michel Rocard Premier ministre*, A. Bergounioux (dir.), M. Fulla (dir.), Presse de Sciences Po, 2020

ANDRIEU C.
LE BEGUEC G.
TARTAKOWSKY D.
Associations et champ politique : La loi de 1901, Éditions de la Sorbonne, 2001

BACOT P.
Chapitre 2 : Les partis cartellisés selon Katz et Mair - Partitocratie monopoliste d'Etat ou service public de démocratie ?, In : *Les systèmes de partis dans les démocraties occidentales - Le modèle du parti-cartel en question*, Y. Aucante (dir.) , A. Dézé (dir.) Presse de Sciences Po, 2008

BADIE B.
BIRNBAUM P.
Sociologie de l'Etat, Grasset, 1979

BARBONI T.
Les changements d'une organisation. Le Parti socialiste, entre configuration partisane et cartellisation (1971-2007), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2008

BAUBEROT J.
Le conflit des deux France, éd., Histoire de la laïcité en France, PUF, 2017

BAUBEROT J.
Sécularisation, sécularisme, laïcité dans une perspective sociologique, In : *Penser global*, M. Wieviorka (dir.), L. Lévi-Strauss (dir.), G. Lieppe (dir), Éditions de la Maison des sciences de l'homme 2015

BAUBEROT J.
MILOT M.
Introduction. Laïcité, laïcités : pistes de réflexion et d'analyse, In : *Laïcité, laïcités : Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes),* J. Baubérot (dir.), M. Milot (dir.), P. Portier (dir.), éd. de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2015

BAUMAN Z.
La vie liquide, Fayard, 2013

BAUQUET N.
Pouvoir, Eglise et société en Hongrie communiste, 1944-1964 : histoire intérieure d'une domination, sous la dir. M. Lazar, Thèse de doctorat, Histoire, Institut d'études politiques de Paris, 2013

BELLON C.
Aristide Briand, rapporteur de la loi de 1905 et dernier ministre des cultes, In : *De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation,* R. Vandenbussche (dir,), Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2008

BENDIX R.
Nation-Building and Citizenship, New York, John Wiley, 1964

BENELBAZ C.
Le cultuel et le culturel au regard de la loi de 1905, In : *La territorialité de la laïcité*, H. Mouannès, (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018

BOISSON J.
Les libéralités à caractère collectif : Les fondations, In : *Droit patrimonial de la famille* - 2021-2022, M. Grimaldi (dir.), 7è éd., Dalloz, 2021

BONVALOT H. *Chapitre 3 : Les associations*, In : *Economie sociale et solidaire*, R. Holcman (dir.), Dunod, 2015

BOUGNOUX A. LARONDE-CLERAC C. *Associations – Associations soumises à un régime spécial – Congrégations religieuses*, JurisClasseur Sociétés Traité, fasc. 175-60, 2022

BRUGGER W. *From hostility through recognition to identification : state-church models and their relationship to freedom of religion*, In : *Secularization and the World Religions*, H. Joas (dir.) et K. Wiegandt (dir.), Liverpool University Press, 2009

CALVES G. *La laïcité*, La Découverte, 2022

CANAL J., BABY S. LUIS J.-P. MICHONNEAU S. YUSTA M. *Histoire de l'Espagne contemporaine. De 1808 à nos jours*, sous la direction de J. Canal (dir.), S. Michonneau (dir.), S. Baby (dir.) *et al*., Armand Colin, 2014

CANAS V. *Etat et Eglises au Portugal,* In : *État et Églises dans l'Union européenne,* Prof. Dr. G. Robbers (éd.), traduction C. Schmidt-König 2008, 2ème éd. 2005, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 470-500

CANUT F. *Principe de laïcité versus liberté religieuse : être ou ne pas être un service public*, RLDA, n° 83, 1er juin 2013

CHARHON F. COMBES I. *Etude 1 : Les fondations en France, In : Fondations – Fonds de dotation. Constitution. Gestion. Evolution,* F. Charhon (dir.), I. Combes (dir.), Juris éditions, 2016

COLLIARD J.-C. *La liberté des partis politiques, In Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Libertés, Monchrestien, 1998

COLMER A. *Don manuel*, Rép. DC, actualisation 2021 P. CASSON, n° 4

COLONGE P. DREYFUS F.-G. *Religion, société et culture en Allemagne au 19è siècle*, Sedes, 2001

COLONGE P. LILL R. *Histoire religieuse de l'Allemagne*, Cerf, 2000

COMBES I. *Etude 7 : Documents de référence des fondations, In : Fondations - Fonds de dotation. Constitution. Gestion. Evolution,* F. Charhon (dir.), I. Combes (dir.), Juris éditions, 2016

CONTAMINE-RAYNAUD M. *L'intuitus personae dans les contrats*, Thèse de doctorat, Université Paris-Panthéon-Assas - Paris II, 1974

CORNEILLE P. *Le Cid*, Maurice Glomeau (éd.), 1928

COUSIN V. *Leçon sur la philosophie de Kant*, Jules Renouard et C[ie], 1842

DAMAREY S. *Etude 34 : Subventions publiques*, In : *Droit des associations et fondations*, P.-H. Dutheil (dir.), Juris éditions, 2016

DEL MAR MARTIN GARCIA M. *El modelo español de financiación de la iglesia católica. Una valoración desde una perspectiva comparada*, In : *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXVI (2020)*

DOUBLET Y.-M. *L'argent et la politique en France*, Economica, 1997

DREYFUS M. *Histoire de la C.G.T.*, Cent ans de syndicalisme en France, Paris, Éditions Complexe, 1999

DROZ J. *Histoire des doctrines politiques en Allemagne*, (2e éd. mise à jour), Que sais-je ?, P.U.F. (Paris), 1301, 1978

DUPRE DE BOULOIS X. *Les droits fondamentaux des personnes morales*, In : *La personnalité juridique*, X. Bioy (dir.), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013

DUSSART V. *La problématique du financement des édifices de culte*, In : *La territorialité de la laïcité,* H. Mouannès, (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018

DUTHEIL P.H. *Droit des associations et fondations*, Juris éditions, 2016

FAROUZ-CHOPIN F. *Chapitre 2 : La dépendance directe,* In : *La lutte contre la corruption*, Presses universitaires de Perpignan, 2003

FIALAIRE J. *Compétences des collectivités territoriales : cultes et moyens d'action administrative locale*, In : *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, Folio n°4327, novembre 2020, actualisation septembre 2021

FOREY E. *Chapitre II : La qualification étatique des liens internes à l'institution religieuse*, In : *État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007

FRANÇOIS A. PHELIPPEA E. *Chapitre 2 : Le financement des partis poliques français*, In : *Le financement de la vie politique - Réglementations, pratiques et effets politiques*, A. François (dir.), E. Phélippeau (dir), Armand Colin, 2015

GARDES D. *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, sous la dir. L. Casaux, Thèse de doctorat, Droit privé, 2011, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2013

GAXIE D. *La liberté d'organisation des partis politiques*, In : *Le droit interne des partis politiques*, J. Benetti (dir.), A. Levade (dir.), D. Rousseau (dir.), Mare et Martin, 2017

GAXIE M.-J. *Etude 43 : Associations reconnues d'utilité publique*, In : *Droit des associations et fondations,* P.-H. Dutheil (dir.), Juris éditions, 2016

GOGER J.-M. *La république espagnole de 1873 entre fuérisme et communalisme* In : *La commune de 1871 : utopie ou modernité ?, G.* Larguier, (dir.), J. Quaretti, (dir.), Presses universitaires de Perpignan, 2000

GONIN L. *Art. 9 CEDH*, In : *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) : Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, L. Gonin, O. Bigler, Stämpfli Editions, 2018

GUIOMARD F. *Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur*, In : *Droit social et droits fondamentaux*, A. Lyon-Caen (dir.), P. Lokiec (dir.), Dalloz, Thèmes et commentaires, 2004

HAARSCHER G. *Chapitre II. La laïcité dans certains pays de l'Union européenne*, In : *La laïcité*, Que sais-je, 2021

HAEGEL F *Chapitre 4 : Le "parti-cartel" - De la logique interne à la validité empirique*, In : *Les systèmes de partis dans les démocraties occidentales - Le modèle du parti-cartel en question*, Y. Aucante (dir.) , A Dézé (dir.) Presse de Sciences Po, 2008

HALLER H. *Le recès d'Empire (1803) et ses répercussions politiques et religieuses en Allemagne du Sud*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours*, Presses universitaires du Septentrion, 2008

HAMELIN J.-F. *Le financement dans tous ses états*, Juris éditions, Juris Eds, janv. 2021

HASQUIN H. *La Belgique : l'État et les Églises*, In : *De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation*, R. Vandenbussche (dir,), Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2008

HASQUIN H. *La Belgique est-elle un Etat laïque ?*, In : *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, Bulletin de l'Académie Royale de Belgique, tome 18, n°1-6, 200.

HEINRICHS T.
WEINBACH H.
Weltanschauung als Diskriminierungsgrund. Begriffsdimensionen und Diskriminierungsrisiken, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2016

HENNETTE VAUCHEZ S.
Ecoles confessionnelles et discrimination sur le fondement de la religion : trois modèles d'articulation entre préférences et égalité, In : *Préférences et discriminations. Réflexions sur la liberté et ses espaces persistants*, E. Fondimare (dir.), R. Medard Inghilterra (dir.), Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023

HENNETTE VAUCHEZ S.
L'école de la République - La nouvelle laïcité scolaire, Dalloz, 2023

HENNETTE VAUCHEZ S. VALENTIN V.
L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle laïcité, LGDJ, 2014

HIEZ D.
Association – Personnalité morale de l'association, Répertoire de droit civil, Dalloz, 2016, (actualisation septembre 2024)

HOCHMANN T.
REINHARDT J.
L'effet horizontal des droits fondamentaux, LGDJ, 2018.

JEAN-PAUL II
Sur les Universités et les Facultés ecclésiastiques - Constitution apostolique sapientia christiana, du 15 avril 1979, Pierre Téqui Éd., 1990

JOTEMPS A.-S. (DE),
Financement privé des organismes sans but lucratif, Juris éditions, 2ème éd. 2021

JOURNEAU B.
Chapitre IX : La dotation du clergé et le sort des biens ecclésiastiques In : *Église et état en Espagne au XIXe siècle : Les enjeux du concordat de 1851*, Presse universitaire du Septentrion, 2002

KANT E.
Critique de la raison pure, traduction J. Barni, éd. G. Baillière, 1869

KATZ R. S.
MAIR P.
Chapitre 1 : La transformation des modèles d'organisation et de démocratie dans les partis - L'émergence du parti-cartel, traduit de l'anglais par Y. Aucante et A. Dézé, In : *Les systèmes de partis dans les démocraties occidentales - Le modèle du parti-cartel en question*, Y. Aucante (dir.) , A Dézé (dir.) Presse de Sciences Po, 2008

KOSTIC G.
L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, sous la dir. J. Huet, Thèse de doctorat, Droit privé, Université Paris V, 1997

KOULYTCHIZKY S.
PUJOL L.
VIII. Les associations et la gestion publique locale, In : *Annuaire des collectivités locales,* La démocratie locale, Tome 21, 2001

KRAJESKI D. *L'« Intuitus personae » dans les contrats*, sous la dir. P. Le Tourneau, Thèse de doctorat, Droit privé, Université Toulouse I, 1998

LA BRUYERE J. (DE) *Les caractères ou les mœurs de ce siècle*, Morizot, Libraire, 1864

LANGLOIS C. *La laïcité française et la loi de 1905 : illusions et réalités*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours, S. Le Grand (dir.),* Presses universitaires du Septentrion, 2008

LANQUETIN M.-T. *Chapitre 1-Construction du droit de la non-discrimination,* Répertoire de droit du travail Dalloz, janvier 2010 (mise à jour de mai 2024)

LE BART C. *9. La professionnalisation politique : le cas français* In : *La métamorphose du prince : Politique et culture dans l'espace occidental,* C. Colliot-Thélène (dir,), P. Portier (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2014

LEGRAND P. *Le droit comparé*, PUF, 2016

LEGRAND P. *La comparaison des droits expliquée à mes étudiants*, In : *Comparer les droits résolument*, PUF, 2009

LENGYEL N. *Az egyházi elem megjelenése az állami ellátórendszerben és az egyházi oktatás. Lehetőségek és veszélyek*, In : *Az egyházi intézmények működtetésének etikai alapjai,* Jog, erkölcs, vallás, N. Birher, A. Homicskó, (eds.), Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2019

LIPOVETSKY G. *L'Ère du vide : essais sur l'individualisme contemporain*, Editions Gallimard, 1983 ; rééd. 1989

LOCHAK D. *For intérieur et liberté de conscience*, In : *Le fort intérieur*, CURAPP-CNRS, PUF 1994

MACHELON J.-P. *La laïcité demain - Exclure ou rassembler ?*, CNRS éd.,2012

MARGIOTTA-BROGLIO F. *Entre le modèle allemand et le modèle français : la laïcité à l'italienne*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours*, S. LE GRAND (dir.), traduction de S. Ticchi et J.-M. Ticchi, Presses universitaires du Septentrion, 2008

MARTIN J.-P. *Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion*, In : *Laïcité, laïcités : Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, J. Baubérot, (dir.) ; M. Milot (dir.) ; P. Portier (dir.), éd. de la Maison des sciences de l'homme, 2015

MARTIN J.-P. *Laïcité française, laïcité belge : regards croisés*, In : *Pluralisme religieux et laïcité dans l'Union européenne,* A. Dierkens (dir.), Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1994

MARX K. *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*, traduit de l'allemand par J. Molitor, éd. Allia, 2018.

MATHIEU B.
VERPEAUX M. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002

MEJEAN F. *La laïcité de l'État en droit positif et en fait*, In : *La Laïcité,* A. Audibert (dir.), Bibliothèque des Centres d'études supérieures spécialisés, Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, PUF, n° VI, 1960

MERCAT-BRUNS M.
REMY P. *Enseignements pour le droit français d'une comparaison avec les droits américain et allemand en matière de discriminations : question de méthode, d'objets ou de sensibilité ?* In : A droit ouvert - Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen, Dalloz, 2018

MONIER F. *Cartel des gauches et gouvernements radicaux (1924-1926 et 1932-1934)*, Jean-Jacques Becker éd., *Histoire des gauches en France. Volume 2.* La Découverte, 2005

MORANGE J. *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789, PUF, Que sais-je ?, 2002*

PESKINE E. *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, sous la dir. A. Lyon-Caen, Thèse de doctorat, Droit privé, 2004, LGDJ, éd. avril 2008

PETIT F. *L'essentiel du droit du travail – Les relations collectives*, Lextenso, 4ème édition, 2022

PHELIPPEAU E. *Chapitre 2 : Les lois de 1988 : enjeu, sens et efficacité symbolique*, In : *L'argent de la politique*, E. Phélippeau (dir.), Presses de Sciences Po, 2018

PLATON *L'Etat ou la République*, traduction de Grou, 1849

PLAZA A. *19. Paix ou guerre scolaire ? Les divisions du Mouvement républicain populaire (1945-1960)*, In : *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, Patrick Weil (dir.), PUF, 2007

POIRMEUR Y.
ROSENBERG D. *Droit des partis politiques*, Ellipses, n° 77, 2008

POLLMAN E. *Corporate Law and Theory in Hobby Lobby*, In: *The Rise of Corporate Religious Liberty*, M. Schwartzman (éd.), C. Flanders (éd.), Z. Robinson (éd.), Oxford University Press, 2016

PORTA J.
WOLMARK C. *Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve du pluralisme*, In : *A droit ouvert-Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018

POUCET B. *La loi Debré : une histoire en question*, In : *L'État et l'enseignement privé : L'application de la loi Debré (1959)*, B. Poucet (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2011

PRELOT P.-H. *La religion dans les constitutions françaises. De la Constitution civile du clergé à la laïcité constitutionnelle (1789-1958)*, In : *Laïcité en débat : Principes et représentations en France et en Turquie, S.* Akgönul (dir.), Presses universitaires de Strasbourg, 6 avril 2009

PRELOT P.-H. *Les transformations coutumières de la loi de 1905* In : *Droit et religion en Europe*, P. Auvergnon (dir,), F. Curtit (dir,), R. de Quenaudon (dir,) et al., Presses universitaires de Strasbourg, 2014

PROST A. *Regards historiques sur l'éducation en France, XIXe-XXe siècles*, Belin, 2007

PUTMAN R. *Bowling Alone : The Collapse and Revival of American Community,* Simon & Schuster, 2000

RAMBAUD T. *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand, sous la dir. J. Morange, Thèse de doctorat,* Droit, 2003, LGDJ, 2004

REGNIER P. *Patrimoine de l'association*, In : *Droit des associations et fondations*, P.-H. Dutheil (dir.), Juris éditions, 2016

REMOND R. *Religion et société en Europe : essai sur la sécularisation des sociétés européennes aux XIXe et XXe siècles, 1789-1998*, Éditions du Seuil, 1998

ROBBERS G. *État et Églises en République fédérale d'Allemagne*, In : *Etat et Eglises dans l'Union européenne*, Prof. Dr. G. Robbers éd., traduction C. Schmidt-König 2008, 2ème éd. 2005, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008

RODRIGUEZ K. *Association*, Répertoire des sociétés, Dalloz, 2018, n° 104-106, actualisation déc 2023

RODRIGUEZ K. *Étude 6 : Personnalité morale et capacité juridique de l'association*, In : *Droit des associations et fondations*, P.-H. Dutheil (dir.), Juris éditions, 2016

RUPPERT K. *Les Églises sous la République de Weimar entre position privilégiée et peur du laïcisme*, In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle*

à nos jours, S. Le Grand (dir.), traduction de M. Roussat, Presses universitaires du Septentrion, 2008

SÄGESSER C. *Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements, In : Politique et religion en France et en Belgique,* Foret, F. (éd.), éditions de l'Université de Bruxelles, 2009

SAVATIER J. *Liberté religieuse et relations de travail*, In : *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001

SAVOIE S. *Les Enseignants du secondaire. XIXe - XXe siècles. Le corps, le métier, les carrières. Textes officiels.* T.1 : 1802-1914, P. Savoie (dir.), INRP/Economica, 2000

SCHMITT C. *Théorie de la Constitution*, traduction L. Deroche, PUF, 1993

SEGRESTIN B.
ROGER B. *L'entreprise financière socialement responsable*, Bulletin Joly, février 2023

VERNAC S.
SEILER D.-L. *Les partis politiques*, Armand Colin, 2ème éd., 2000

SEMPASTOUS V. *L'application territorialisée du principe de laïcité : le cas très particulier de la rémunération publique des ministres du culte catholique en Guyane française,* In : *La territorialité de la laïcité : en l'honneur du Colonel Arnaud Beltrame*, Mouannès H., (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2019

SERIAUX A. *Les successions. Les libéralités*, 2e éd., PUF, no 77, 1993

STEIN P. *Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im Arbeitsrecht und seine Grenzen*, Bund-Verlag, 2023

SUTRA R. *« La loi à la main ». Militantisme juridique et défense religieuse au temps de l'affirmation de la République : L'action du comité de jurisconsultes des congrégations (1880-1905)*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2021

TALLEYRAND PERIGORD C.-M.

(DE) ET AL. *Suite de la discussion du projet relatif à la déclaration des droits : article relatif à la liberté des cultes, lors de la séance du 23 août 1789*, In : *Archives Parlementaires de 1787 à 1860*, J. Mavidal (dir.), E. Laurent (dir.), Première série (1787-1799), tome VIII, du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789. Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1875

TAWIL E.

Les associations cultuelles et diocésaines, In : *Justice et religion. La laïcité à l'épreuve des faits*, E. Tawil (dir.), PUF, 2016

TOLINI N.

Le financement des partis politiques, sous la dir. F. Hamon, Thèse de doctorat, droit public, 2005, Université Paris 11, Dalloz, 2007

TORRES GUTIERREZ A.

¿Limites? En la financiación de las confesiones religiosas en España, In : *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV, 2019

TOUZEIL-DIVINA M.

Un principe latitudinaire et non constitutionnel de laïcité ?, In : *La territorialité de la laïcité : en l'honneur du Colonel Arnaud Beltrame*, Mouannès**,** H., (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2019

TRIPIER Y.

Les biens de l'Église catholique sous le régime de Séparation instauré par la loi du 9 décembre 1905, In : *Les Bretons et la Séparation : 1795-2005*, J. Balcou (dir.), G. Provost (dir.), Y. Tranvouez, (dir.),Presses universitaires de Rennes, 2006

TUFFERY-ANDRIEU J.-M.

L'engagement religieux, Approche comparée sur l'obéissance canonique et sur la subordination juridique, In : *Droit et religion en Europe - Etudes en l'honneur de Francis Messner*, P. Auvergnon (dir.), et al. , Presses universitaires de Strasbourg, 2014

ULLMANN W.

A History of Political Thought : the Middle Ages, Baltimore, Penguin 1965

VALLENS J.-L.

Alsace et Moselle, Répertoire de droit civil, avril 2020 ; CE, *Rapport public 2004 - Jurisprudence et avis de 2003 : un siècle de laïcité*, La documentation française, 2004

VAN DER BURG W.

Het ideaal van de neutrale staat. Inclusieve, exclusieve en compenserende visies op godsdienst en cultuur, oratie Erasmus Universiteit Rotterdam, Boom Juridische Uitgevers, 2009

VANBELLINGEN L.

La neutralité de l'entreprise privée. Contribution à l'étude du droit européen de la liberté de religion et de la non-discrimination des travailleurs face à un transfert conceptuel plurivoque, sous la dir. L.-L. Christians, Thèse de doctorat, Droit, Université catholique de Louvain, 2021

VERJAT A.

Étude 63 : Fondations d'utilité publique, In : *Droit des associations et fondations*, P.-H. Dutheil (dir.), Juris éditions, 2016

VERKINDT P.-V. *Droits fondamentaux*, In : *Dictionnaire critique de la RSE*, N. Postel (dir.), R. Sobel (dir.), Presses universitaires du Septentrion, 2013

VERNIERES C. *Les libéralités*, In : *Le financement dans tous ses états*, J.-F. Hamelin (dir,), Juris éditions - Dalloz, Coll. Hors-série, janv. 2021

VILLARES R. *L'agriculture espagnole au temps d'Isabelle II : réformes institutionnelles et expansion agricole* In : *Les campagnes dans les sociétés européennes*, J.-C. CARON (dir.), F. CHAUVAUD (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2005

WALRAVENS A. *Les revenus patrimoniaux (financiers et fonciers)*, In : *Le financement dans tous ses états*, J.-F. Hamelin (dir.), Juris éditions, Coll. Hors-série, janvier 2021

WAQUET P. STRUILLOU Y. *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié-Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Editions Liaisons, 2014

PECAUT-RIVOLIER L. WATTIER S. *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles - Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruylant, 2016

WEIL P. *Politiques de la laïcité au XX^e siècle.* PUF, 2007

WOLMARK C. *Choix syndicaux et discrimination*, In : *Préférences et discriminations. Réflexions sur la liberté et ses espaces persistants*, E. Fondimare (dir.), R. Medard Inghilterra (dir.), Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023

WOLMARK C. *L'expression par le salarié de ses convictions dans l'entreprise*, In : *Le travailleur obligé. Regards croisés sur les obligations de l'agent public et du salarié*, A. Zarca (dir.), Dalloz, 2019

WOLMARK C. *La définition prétorienne – Etude en droit du travail*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2007

ZARCA A. *Liberté associative d'exclusion et principe de non-discrimination*, In : *Préférences et discriminations – Réflexions sur la liberté et ses espaces persistants*, E. Fondimare (dir.), R. Medard Inghilterra (dir.), Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023

III. ARTICLES, CHRONIQUES

ABEL F.
SAUGER N. *Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France. Une évaluation des effets de l'interdiction des dons de personnes morales,* Revue française de science politique, vol. 56, n° 2, 2006, p. 228

ADAM P. *Affaire Baby-Loup : vues du sommet*, RDT, n° 10, 1er octobre 2014, p. 607-613

ADAM P. *Baby-Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème,* RDT 2013, p. 385

ADAM P. *La CJUE ou l'anticyclone européen (A propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée)*, RDT n° 6, juin 2017, p. 422-425

ADAM P. *Le nu, l'église et la photographie,* RDT 2021, p. 652

ADAM P. *Les laïcités et l'entreprise privée. Représentation(s) dans un théâtre d'ombres*, Dr. soc., n°9, septembre 2015, p. 708-718

AKANDJI-KOMBE J.-F. *La valse "Baby Loup", troisième temps : la laïcité dans l'entreprise privée à droit forcé,* Cahiers sociaux, 1er février 2014, no 260, p. 90

ALDIGE B. *Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ?,* D. 2013, p. 956

ALLIES P. *Une anthropologie du retard de l'Europe du Sud est-elle possible ?,* Pôle Sud, n° 5, 1996. L'Europe du Sud est-elle en retard ?, p. 12-15

ALLIX D. *De la relation de travail au sein d'une communauté religieuse*, Gaz. Pal., n° 98, 8 avril 2010, p, 8

AMAUGER-ATTES M.-C. *La faute du salarié,* D. 2001, 4 octobre 2001, p. 2698

ANDRIANTSIMBAZOVINA J. *Le non-renouvellement du contrat d'un agent public en raison du refus de ce dernier d'ôter son voile islamique ne viole pas l'article 9 de la Convention européenne,* Gaz. Pal. 1er mars 2016, n° 9, p. 45

ANDRIOT C. *Crise en Guyane et questions religieuses*, Histoire, monde et cultures religieuses, vol. 41, n° 1, 2017, p. 190

ANTONMATTEI P.-H. *Le port de signes religieux dans l'entreprise : au-delà de Baby-Loup,* Semaine sociale Lamy, 23 décembre 2013, n° 1611, p. 10

ARROYO J. *L'obligation de neutralité religieuse et « l'externalisation » des activités administratives,* RFDA 2019, 25 septembre 2019, p. 719

ASTAIX A. *Liberté syndicale : le goupillon et la revendication sont compatibles,* Dalloz actualité, 20 février 2012

AUVERGNON P. *Ministres du culte et exclusion du contrat de travail : à propos d'un changement de paradigme,* Revue du droit des religion n° 8, 2019, p. 94

AUZERO G. *Contrat de travail et engagement religieux : la fin des incertitudes,* La lettre juridique, n° 381, 4 février 2010

BARTOLINI S. *Collusion, Competition and Democracy (I)*, Journal of Theoretical Politics, 11 (4), 1999, p. 435-470

BAUBEROT J. *La laïcité française : républicaine, indivisible, démocratique et sociale,* Cités, vol. 52, n°. 4, 2012, p. 11-20

BAUDSON N. *La clause de conscience des journalistes. Arrêt de la cour de Cassation du 17 avril 1996*, Legicom 1997, Vol. 14, n° 2, p. 21-27

BENELBAZ C. *L'arrêt Eweida, ou les difficultés pour la Cour européenne de concilier le temps du travail et le temps de Dieu,* Journal d'Actualité des Droits Européens, 25 mars 2013. (https://revue-jade.eu/article/view/400)

BENELBAZ C. *Liberté religieuse et laïcité dans les relations du travail dans les secteurs public et privé,* RDP 2018, 1er septembre 2018, p. 1417

BENOIT-ROHMER F. *Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Effet horizontal de la Charte,* RDT Eur. 2019, p. 387

BERGUIN F. *De la portée du droit local alsacien et mosellan sur le service public de l'Education nationale*, Actualité Juridique Fonctions Publiques n°6, décembre 2001, p. 9-18

BERTAIL S.
BIENVENU C.
GONSARD S. LEMEE P.
MARCHALAND A.
MATHIEU J.-M.
MAZEYRIE L.
PONCHEL-POUVREAU C. *Première partie - La capacité de donner et de recevoir : le préalable à la libéralité*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 1035, 1er septembre 2023, p. 18

BEUMIER M. *Le statut social des ministres des cultes et des délégués laïques,* Courrier hebdomadaire du CRISP, 2006/13 (n° 1918), p. 11

BIANCO J.-L.
CADENE N. *Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ?,* RDT 2017, p. 235

BIROSTE D. *La CNCCFP : l'autorité de contrôle du financement de la vie politique,* Petites affiches, n° 141, 16 juillet 2015, p. 6

BOKDAM-TOGNETTI E. *Le financement des cultes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat,* Nouveaux cahiers du Conseil n°53 (Dossier : La Constitution et la laïcité), 2016

BOTELHO MONIZ J. *The Public Funding of Religion in Post-Crisis Catholic Europe, Ius Ecclesiae,* Rivista internazionale di Diritto Canonico, 2016, p. 79-112

BOUDET J.-F. *États et religions en Europe : Perspectives financières,* Revue internationale de droit comparé, Vol. 57 n °4, 2005, p. 1001

BOUDON J.-O. *Napoléon organisateur de l'Université,* La Revue du Souvenir Napoléonien, n° 464, avril-mai 2006

BOUILLON H. *L'équilibre précaire de la loi Séparatisme,* Gaz. Pal., n° 31, octobre 2022, p. 16-18

BOURDIN B. *De Thomas d'Aquin à Luther : le renoncement à un savoir du bien commun,* Transversalités, vol. 131, n° 3, 2014, p. 15 et s.

BOYER A. *Congrégations et associations cultuelles,* Revue Projet, vol. 267, n°. 3, 2001, p. 85 à 95

BRECHON P. *Les partis politiques dans l'expression du suffrage,* Pouvoirs, vol. 120, n°. 1, 2007, p. 109-121

BREJON R. *Une association bénéficiant de subventions publiques peut-elle former à la désobéissance civile ?,* AJDA, p. 448

BRIBOSIA E.
RORIVE I. *Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés*, RTDH, n° 112, octobre 2017, p. 117-137

BROCKMANN J., *Occupational requirements within Churches or religious organisations in Germany*, Ungarian labour Law E-Journal 2019/1, p 72-87? https://www.hllj.hu/letolt/2019_1_a/06_Brockmann_hllj_uj_2019_1.pdf

BRUNIE J. *Affaire Baby-Loup, l'admission du principe de neutralité dans les entreprises privées « ordinaires »*, Revue juridique de l'Ouest, n° 1, janvier 2015, p. 75-84

CABANEL P. *Le grand exil des congrégations enseignantes au début du XXe siècle. L'exemple des Jésuites,* Revue d'histoire de l'Église de France. tome 81, n° 206, 1995, p. 207-217

CABANNES X. *La loi confortant le respect des principes de la République et le financement public des associations,* Société, droit et religion, 2022/1, n° 11, p. 3-14

CALLEBAT B. *Les aménagements "sui generis" de la laïcité face au pluralisme religieux : les régimes dérogatoires à la loi de séparation de 1905*, Politeia n° 29, juin 2016, p. 123-162

CALVES G. *Femme voilée sur une affiche : la laïcité de la République n'est pas en danger,* AJDA, 2022, p. 1462

CALVES G. *Jour férié réservé aux membres d'un culte minoritaire : un refus clair et net de la CJUE*, Semaine sociale Lamy, n°1852, 11 mars 2019, p. 5-8

CALVES G. *L'exigence professionnelle essentielle en droit européen de la non-discrimination. Etat des lieux,* Le Droit ouvrier, juillet-août 2020, n° 864, p. 489-500

CALVES G. *La chambre sociale de la Cour de cassation face à l'affaire Baby-Loup : trois leçons de droit et un silence assourdissant,* Respublica, 21 mars 2013. (Site https://www.gaucherepublicaine.org/respublica-laicite/respublica-combat-laique/la-chambre-sociale-de-la-cour-de-cassation-face-a-laffaire-baby-loup-trois-lecons-de-droit-et-un-silence-assourdissant/6149, consulté le 29 août 2024)

CALVES G. *Le critère « religion ou convictions », même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ?,* Dr. soc. 2018, p. 323-329

CALVES G. *Politiques de neutralité au sein des entreprises privées : un feu vert de la CJUE ?*, Semaine sociale Lamy n° 1762, 27 mars 2017, p. 3-6

CALVES G *Religion au travail : que nous enseigne la CJUE ?,* FRS 8/17, 31 mars 2017

CALVES G *Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité,* Semaine Sociale Lamy, 4 février 2019, p. 34-39

CAMBY J.-P. *Les partis politiques en France : des organismes de droit privé ?* Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 16 | 2018, p. 31-34

CANUT F. *Principe de laïcité versus liberté religieuse : être ou ne pas être un service public,* RLDA, n° 83, 1er juin 2013, p. 51

CARCASSONNE G. *Du non-droit au droit,* Pouvoirs, n° 70, septembre 1994, p. 11

CHAMPEAUX F. *Liberté fondamentale et droit du travail,* La Semaine sociale Lamy n° 1939, 2021, p. 10

CHAMPION F. *Entre laïcisation et sécularisation. Des rapports Église-État dans l'Europe communautaire,* Le Débat, n° 77, 1993, p. 41-42

CHANET J.-F. *La loi du 15 mars 1850. Du comte de Falloux aux mécomptes de François Bayrou,* Vingtième Siècle, n° 87, 2005/3, p. 21-39

CHENU D., PFEIFER-CHOMICZEWSKA K. *Baby-Loup : la laïcité encadrée,* Revue Juridique Personnes et Famille, n° 7, 1er juillet 2013, p. 14-17

CHOSSELER M. Politique de gestion financière : un sujet d'intérêt pour le donateur, JA, n° 639, 15 mai 2021, p. 28-30

CLAVEL I. *Réformer l'École après 1944 : du consensus au dissensus entre la SFIO et le MRP,* Histoire@Politique, vol. 18, n° 3, 2012, p. 129-143

COLONNA J. RENAUX-PERSONNIC V. *La liberté religieuse du salarié. Réflexions sur les arrêts récents de la chambre sociale de la Cour de cassation relatifs au port du voile islamique dans les entreprises,* Gaz. Pal., 8 juin 2013 n° 159, p. 13

COUARD J. *Contrat de travail et engagement religieux*-Soc. 20 janvier 2010, n° 08-42.207, à paraître au Bulletin, RDT 2010, p. 162

COUARD J. *Liberté de religion et port du voile en milieu hospitalier,* Revue Juridique Personnes et Famille, n° 2, 1er février 2016

COUARD J. *Licenciement pour adultère par un organisme religieux : la consécration des entreprises dites « identitaires » par la CEDH,* RDT 2011, p. 45

COURCOL-BOUCHARD C. *Liberté religieuse en entreprise : l'employeur peut-il interdire le port d'un foulard islamique ?,* Avis, RJS 01/18, p. 14

COURCY R., *Le grand exil des congrégations religieuses françaises, 1901-1914 ,* Archives de sciences sociales des religions, n° 136, 2006, p. 115-283

COUTEL C. *Laïcité : penser la crise pour refonder,* Cités, vol. 52, n°. 4, 2012, p. 21-26

CRUVELIER E. *Les cultes et le fisc,* Dr. fisc. 2015, p. 615

CUEVA MERINO (DE LA) J. *El laicismo republicano: tolerancia e intolerancia religiosa en la Segunda República española,* Mélanges de la Casa de Velázquez, 44-1 | 2014, p. 89-109

CURTIT F. *La fiscalité des cultes en Europe : vers la fin de la singularité religieuse ?,* Revue du droit des religions, n° 1, 2016, p. 39-54.

CURTIT F. *Les droits et devoirs des ministres du culte devant la Cour européenne des droits de l'homme,* Revue du droit des religions, 14 novembre 2019, p. 59-74

DELAUNAY J.-M. *La grande guerre ou la clé du retour,* Mélanges de la Casa de Velázquez, tome 19, 1983. p. 347-368

DELGRANGE X. *Les neutralités de l'entreprise, convictionnelle, commerciale ou managériale,* RTDH, vol. 133, n°. 1, 2023, p. 67-100

DELPECH X. *Respect des principes de la République – Aspects de droit des associations,* JA, n° 644, 2021, p. 33

DELVOLVE P. *Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup,* RFDA n° 5 , 1er septembre 2014, p. 954-964

DESBARATS I. *Affaire Baby Loup : laïcité fragilisée ou liberté religieuse renforcée ?*, JCP S, n° 29, 16 juillet 2013, p. 11-15

DOCKES E. *Liberté, laïcité, Baby-Loup : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante,* Dr. soc. 2013, p. 388

DOLE G. *La qualification juridique de l'activité religieuse,* Dr. soc. 1987, p. 381

DORSSEMONT F. *La jurisprudence 2011 de la Cour européenne des droits de l'homme,* Liaisons Sociales Europe, n° 309, 8 août 2012, p. 5-7

DOUBLET Y.-M. *La législation française sur le financement de la vie politique,* Pouvoirs n° 56 - Bioéthique - janvier 1991, p.163

DREYFUS J.-D. *La neutralité religieuse peut être imposée au personnel d'une crèche associative, entreprise de conviction,* AJ Collectivités Territoriales 2014 p. 63

DUFFAR J. *Problématique de la loi du 9 décembre 1905,* Petites affiches, 1er mai 1996, n° 53, p. 10

DURAND J.-L. *La clause de conscience des journalistes professionnels,* Dr. soc. 1994, p. 256-267

ECK L. *Les collectivités territoriales au prisme du droit de la laïcité,* AJFP, 2023, p. 320

EDELMAN B. *Clause de conscience des journalistes et changement d'éthique d'un journal,* D. 1997, p. 126

ESCANDE-VARNIOL M.-C. *Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel,* RJS 1993, p. 403

FADEUIHE P. *Bénévolat et salariat,* Juris associations 2018, n° 589, p. 19

FARNOCCHIA S. *Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise,* D. 1998, p. 546

FERKANE Y. *La reconnaissance de la qualité de syndicat représentatif à des fins de négociation : le regard du juge administratif*, Lexbase Social, n° 905, 13 mai 2022

FIESCHI-VIVET P. *Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privé (en particulier catholiques),* RJS, juin 1998, p 440

FIEVET R. *Des chiffres et des lettres,* JA, n° 639, 15 mai 2021, p. 25

FLAMENT L. *La religion dans l'entreprise : l'avènement de notions floues accroît la liberté religieuse,* Bulletin Joly, septembre 2021, p. 57-60

FONDIMARE E. *Républicanisme versus écologisme. Quelle place pour la désobéissance civile écologiste à l'heure du contrat d'engagement républicain ? À propos du jugement du tribunal administratif de Poitiers du 30 novembre 2023, Préfet de la Vienne, nos 2202694, 2202695,* la Revue des droits de l'homme. http://journals.openedition.org/revdh/19295

FOREY E. *État et institutions religieuses. Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques,* Presses universitaires de Strasbourg, 2007, p. 338

FOREY E. *Le contrat d'engagement républicain : quels changements pour les associations ?,* Revue du droit des religions, n° 13, 2022, p, 41-57

FOUCAULT M.
FRANÇOIS A. *Le rendement des campagnes électorale en France : Le cas des élections législatives de 1997,* Revue économique, 2005/5 (Vol. 56), p. 1126

FOUVET F. *La vie amoureuse du salarié sous les radars de l'employeur,* Dr. Soc. 2023, p. 969

FOUVET F. *Le fait religieux dans l'entreprise. Les suites françaises des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne,* Hungarian Labour Law E-Journal, 2019, 1, p. 28-40. (https://hal.science/hal-04050492/file/le%20fait%20religieux%20dans%20l%27entreprise%202018.pdf)

FRANÇOIS A.
SAUGER N. *Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France. Une évaluation des effets de l'interdiction des dons de personnes morales,* Revue française de science politique, vol. 56, n° 2, 2006, p. 228

FRISON-ROCHE M.-A. *La Cour suprême des Etats-Unis rend l'arrêt du 30 juin 2014 Hobby Lobby : une entreprise peut avoir des convictions religieuses lui permettant constitutionnellement de se soustraire à l'obligation de payer à ses employés une pilule contraceptive. N'est-ce pas aller sur "un champ de mines" que de confondre ainsi organisation et être humain ?* (https://mafr.fr/fr/article/la-cour-supreme-des-etats-unis-rend-larret-du-30-2/)

GAILLARD H. *Entrepreneuriat et religion : vers une mutation affinitaire du marché du travail ? Le sentiment d'exclusion en question*, Revue internationale de psychosociologie et de gestion des comportements organisationnels, 2021, 26 (67), p. 5-21. (https://hal.science/hal-03227019/document)

GALEMBERT (DE) C. *Les Eglises en Allemagne : des colosses aux pieds d'argile,* Revue Projet 2001/3 (n° 267), p. 67

GARDEN C. *Religious Employers and Labor Law Bargaining in Good Faith ?,* vol. 96 Boston Université Law Review, janvier 2016, p. 110

GARDIN A. *Quand la CJUE lève le voile...Le diable est dans les détails,* RJS 06/17, p. 448

GATE J. *Liberté syndicale : limitation de la liberté syndicale (Roumanie),* D., 25 juillet 2013, p. 1836

GAUDU F. *Droit du travail et religion*, Dr, soc. n° 9/10, septembre 2008, p. 959-958

GAUDU F. *L'entreprise de tendance laïque,* Dr. soc. 2011, p.1188

GAUTHIER C. *Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,* AJDA 2021, 19 avril 2021, p. 793 et s.

GAUTHIER C. *L'interdiction du port du voile en entreprise : le « oui, mais » de la Cour de justice de l'Union européenne*, Journal de droit Européen n° 241, juillet 2017, p. 263-266

GAZAGNE-JAMMES V. *Le « républicanisme militant », une certaine conception de la démocratie militante française. Réflexions autour du projet de loi confortant le respect des principes républicains,* RDLF 2021, chr. n° 09

GEA F. *La tentation de la laïcité*, Semaine sociale Lamy droit des affaires, n° 1609, 9 décembre 2013, p. 8-10

GHERMANI N. *La vocation du prince protestant,* Chrétiens et sociétés, Numéro spécial II, 2013, p. 17 et s.

GILLIER H. *Ministre du culte et contrat de travail,* Les Cahiers Sociaux, n° 176, 1er janvier 2006, p. 13

GONZALEZ G. *Conventionnalité de l'obligation stricte de neutralité religieuse des agents publics,* JCP G., n° 4, 25 janvier 2016, doctr. 97, p. 164-166

GONZALEZ G. *Le financement des cultes et la Convention européenne des droits de l'homme,* Revue du droit des religions, n° 1, 2016, 9-21

GONZALEZ G. *L'éléphant dans le magasin de porcelaine : entrée remarquée des manifestations de la liberté européenne de religion sur le lieu de travail*, RTDH, n° 96, octobre 2013, p. 975-991

GONZALEZ G.
GONI P. *Une garantie paradoxale du libre exercice du culte : la loi du 24 août 2021 et les associations à objet cultuel,* Revue du droit des religions, n° 13, 2022, p. 59-74

GOY R. *La garantie européenne de la liberté de religion - L'article 9 de la Convention de Rome,* Revue de Droit Publique, 1991, p. 5-59

GRAMBOW T. *Einschränkungen der Rechte des Betriebsrats-Mitbestimmung im Tendenzbetrieb*, Arbeit und Arbeitsrecht 4/15, 2019, p. 219-220. (https://buse.de/wp-content/uploads/2019/06/Mitbestimmung-im-Tendenzbetrieb-Tobias-Grambow.pdf)

GREENAWALT K. *Hobby Lobby : its flawed interpretive techniques and standards of application,* Columbia Law Review, Vol. 115, 12 novembre 2015, p. 153-178

GRIFFIN J. *Religious Freedom Restoration Act,* National Conference of State Legislatures, vol. 23, n° 17, mai 2015

HENNETTE VAUCHEZ S. *Les nouvelles frontières de la laïcité : la conquête de l'Ouest ?* Revue du droit des religions n° 4, 2017, p. 19 et s.

HENNETTE VAUCHEZ S. *L'Etat néo-libéral face à lui-même,* AJDA, 2022, p. 570

HENNETTE VAUCHEZ S. *Lutte contre les séparatismes et liberté d'association,* Études, vol. n° 9, septembre 2022, p. 57-68

HENNETTE VAUCHEZ S. *Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité,* Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 53, octobre 2016, p. 13

HENNETTE VAUCHEZ S. *Un éléphant dans la pièce ? La liberté de l'enseignement comme régime d'accommodement de la religion,* Titre VII [en ligne], n° 12, L'enseignement, avril 2024. (https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-

vii/un-elephant-dans-la-piece-la-liberte-de-l-enseignement-comme-regime-d-accommodement-de-la-religion)

HERNU R. *Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE,* Conseil constitutionnel, Titre VII, vol. 4, n°. 1, 2020, p. 47

HERVIEU N. *Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le n°33 ,* La Revue des Droits de l'Homme, p.7, n° 33 [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 1er juillet 2014, https://journals-openedition-org.faraway.parisnanterre.fr/revdh/848

HERVIEU N. *Licenciement par une Eglise du fait de l'appartenance du salarié à un autre mouvement religieux – Liberté de religion (Ar. 9 CEDH),* La Revue des Droits de l'Homme, février 2011 https://journals.openedition.org/revdh/3733

HIERREZUELO CONDE G. *Historia jurídico-económica de la autofinanciación de la Iglesia Católica española y de las demás confesiones religiosas hasta 1945,* Revista des estudios histórico jurídicos. n° XXX, 2008, p. 227-27

HOCHMANN T. *Cinquante nuances de démocratures,* Pouvoirs, n° 169, 2019, p. 19-32

HORVATH R. *Le modèle de financement des cultes : de 1990 à 2011, en passant par la signature de l'Accord avec le Vatican en 1997,* Eurel-Hongrie, février 2015. (https://eurel.info/spip.php?article2494)

HORWITZ P. *The Hobby Lobby Moment,* Harvard Law Review, vol. 128, 2014, note bas de page n° 16, p. 157

HUBSCH J.-P. *Franc-maçonnerie et laïcité,* Après-demain, vol. n° 48, NF, n° 4, 2018, p. 40 et s

HUGLO J.-G. *Le juge ne tranche pas les questions de société,* Semaine Sociale Lamy, 25 mars 2013, nº 1577, p. 6-7.

HUGLO J.-G. *Le fait religieux dans l'entreprise,* Revue internationale de droit comparé, Vol. 66, n°3, 2014, p. 730-731

HUSSON J.-F. *Le financement public des cultes, de la laïcité et des cours de philosophie,* Courrier hebdomadaire du CRISP, 2000/38 (1703-1704), p. 9

ICARD J. *Limitation de l'expression religieuse pour une contractuelle exerçant dans un service public,* Cah. soc., 1er janvier 2016, n°281, p. 21

IKER L. *Evolution des règles de financement et de contrôle des partis politiques,* Courrier hebdomadaire du CRISP, 1998/22, n°1607-1608, 1998

JAKOULOFF K. *Principe de proportionnalité et principe de neutralité : le court-circuitage de la notion d'entreprise de conviction,* Les Petites Affiches, n° 192, 25 septembre 2014, p. 4-13

JALUZOT B. *Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective,* Revue internationale du droit comparé, vol. 57, n°1, 2005, p. 29-48

JEAMMAUD A.
KIRAT T.
VILLEVAL M.-C. *Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation: au croisement de l'économie et du droit,* RIDE, janvier 1996, p. 99

JOTEMPS A.-S. *Contrat d'engagement républicain : une difficulté dans les relations entre l'État et les associations,* JA 2023, n° 690, p. 22

KÄSTNER K.-H. *Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Wolfgang Kahl, Christian Waldhoff, Christian Walter (Hrsg.)*, Heidelberg 2010, Art. 140

KINTZLER C. *Spiritualité laïque ou philosophie laïque ?* La commune des philosophes, 2009. (http://www.mezetulle.net/article-existe-t-il-une-spiritualite-laique-38579412.html)

KISSANGOULA J., *Les libertés fondamentales et le séparatisme. La tentation de réécriture des libertés fondamentales par le législateur,* Société, droit et religion, 2022/1, n° 11, p. 23-42

KOTT S. *Éléments pour une histoire sociale et culturelle de la religion en Allemagne au XXe siècle,* Revue d'histoire moderne & contemporaine, 2001/5 (n°48-4bis), p. 92 et s.

KOUBI D. *Neutralité du service public, neutralité dans le service,* D. 2000, 26 octobre 2000, p. 747

KRUZSLICZ P. *Varietas delectat ? Les rapports entre l'État hongrois et les Églises en Hongrie,* Revue internationale des francophonies [En ligne], n° 8, 2020, mis en ligne le 04 décembre 2020. (https://publications-prairial.fr/rif/index.php?id=1181)

KURI D. *La loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et son décret d'application à l'épreuve de la désuétude,* octobre 2015, (Site https://www.lagbd.org/La_loi_du_1er_juillet_1901_relative_au_contrat_d%E2%80%99association_et_son_d%C3%A9cret_d%E2%80%99application_%C3%A0_l%E2%80%99%C3%A9preuve_de_la_d%C3%A9su%C3%A9tude_(fr)#cite_ref-1, consulté le 18 janvier 2024)

LAMARCHE T.
MOUTON S.
Principe de laïcité : affaire Baby-Loup : levons le voile sur une entreprise de conviction peu convaincante, pour mieux observer le principe de laïcité, Revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz, 2014, 28 juillet 2014, p. 211-216

LARONZE F.
Affaire Baby-Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion, Dr. soc. 2014, p. 100-105

LARONZE F.
L'articulation de la liberté de religion et du principe de non-discrimination, RDT, 27 mai 2013, p. 337

LAULOM S.
Le contentieux de l'interdiction des discriminations, Semaine sociale Lamy, n° 1841, 17 décembre 2018, p. 35-39

LEFEBVRE R.
Les partis politiques : entre illégitimité et centralité, Revue politique et parlementaire, n° 1080, 2016

LHERNOULD J.-P.
Comment recruter dans une entreprise de tendance sans discriminer ?, Liaisons Sociales Europes, n°448, 16 mai 2018, p. 2

LHERNOULD J.-P.
Droit du travail et communautarismes, RJS 2008, p. 9

LOCHAK D.
Entreprise et religion - Le cas de la France, In : La religion dans l'entreprise. Regards croisés et perspective comparative après l'arrêt Baby-Loup, Table ronde, Les Petites Affiches n° 151, 30 juillet 2013, p. 29

LOISEAU G.
MARTINON A.
Encore le fait religieux, Cah. soc. avril 2017, n°295, p. 167

LOKIEC P.
PORTA J.
Droit du travail-Relations individuelles. Mars 2017-février 2018, D. n°15, 19 avril 2018, p. 813-824

LOWENSTEIN K.
Militant democracy and Fundamental rights, The American Political Science Review, vol. 31, 1937, n° 3, p. 417-432

LUND C.C.
In Defense of the Ministerial Exception, North Carolina Law Review, vol. 90, n°1, article 2, Janvier 2011, p. 20

LUQUE DE HARO V.A.
LUQUE MATEO M. A.
La financiación pública de las confesiones religiosas en España. Especial atención a la de la Iglesia católica, Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, nº 132, 2016, p. 115-128

MARCILLOUX-GIUMMARRA S.
Droit constitutionnel et vie politique. Le financement des partis politiques, Revue française de droit constitutionnel, 2011, n° 85, p. 163-172

MARGUENAUD J.-P.
MOULY J.
Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2015), Dr. soc. 2016, p. 697

MARGUENAUD J.-P.
MOULY J. *Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire, (à propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011),* D. 2011, n° 24, 23 juin 2011, p. 1637

MARIN J.-C. *Conclusions du Procureur général dans l'affaire Baby Loup,* 16 juin 2014, p. 15

MARQUEZ K.
BERNARD C. *De la capacité des organismes à but non lucratif à recevoir des libéralités,* Defrénois, n° 43-44, 26 octobre 2023, p. 15-18

MARTIN D. *Cachez ce voile que je ne saurais voir! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE*, Dr. soc. n° 4, 1er avril 2018, p. 314-322

MATHEY N. *Chronique de droit privé,* Société, Droit et Religion, 2019/1, n° 9, p. 140-143

MAZEAUD P. *Les interstices de la loi,* Pouvoirs, n° 70, 1994, p. 94-102

MBONGO P. *Institutions privées, « entreprises de tendance » et droit au respect des croyances religieuses,* JCP G. n° 26, 24 Juin 2013, doctr. 750, p. 1287-1293

MBONGO P. *L'« entreprise de tendance laïque » au secours de la cour d'appel de Paris dans l'affaire Baby-Loup*, JCP G, n°49, 2 décembre 2013, p. 2214

MEES A. J.
OMAN N. B. *Hobby Lobby, corporate law, and the theory of the firm : why for-profit corporations are RFRA persons,* Harvard Law Review Forum, 2013-2014, vol. 127, p. 278

MEKKI M. *La réforme au milieu du gué. Les notions absentes ? Les principes généraux du droit des contrats - aspects substantiels,* RDC, 2015, p. 652

MESSNER F. *Le financement public des religions en Europe : statuts actuels et pratiques émergentes,* Revue du droit des religions, n°1, 2016, p. 28

MESSNER F. *Les statuts des ministres du culte dans les États de l'Union européenne,* Revue du droit des religions, n° 8, 2019, p. 43-58

MEYRAT I. *Epilogue incertain de l'affaire Baby-Loup : l'obligation de neutralité dans une entreprise investie d'une mission d'intérêt général,* Le Droit Ouvrier, février 2014, n° 787, p. 73-79

MEYRAT I. *Liberté syndicale, liberté fondamentale,* Droit social, n° 2, février 2020, p. 107

MINNERATH R. *Le concordat de Bonaparte et son actualité,* Napoleonica, La Revue, vol. 23, n° 2, 2015, p. 4 et s.

MOIZARD N. *La neutralité des salariés dans l'entreprise - Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, article 2,* RDT, 2016, p. 817

MOIZARD N. *La place des syndicats dans la négociation collective d'entreprise,* Le Droit ouvrier n° 852, juillet 2019, p. 410-417

MOIZARD N. *Travaux de l'Observatoire de la laïcité sur le fait religieux dans l'entreprise privée*, RDT n° 9, 1er septembre 2014, p. 557-558

MOIZARD N. *Une atteinte à la liberté religieuse,* Semaine sociale Lamy, 9 décembre 2013, n° 1609, p, 16

MONTERO GARCIA F. *La question religieuse en Espagne au 20e siècle, Vingtième Siècle.* Revue d'histoire, vol. 127, n° 3, 2015, p. 259

MORAND M. *Entreprises identitaires et religions,* Semaine sociale Lamy, n° 1611, 23 décembre 2013, p. 17-22

MORAND M.
COURSIER P. *Le contrat de travail solidaire,* Dr. soc. 2003, p. 155

MORANGE J. *Les associations,* RFDA, n°5, septembre-octobre 2021, p. 824-830

MORRI J. *Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des États-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif,* La Revue des droits de l'Homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 septembre 2014. (http://journals.openedition.org/revdh/871#quotation)

MOUANNES N. *Heureuse la sagesse du juge dans la priorité accordée in concreto à la protection de la petite enfance sur la libre manifestation religieuse de ses éducateurs*, Politeia, n° 26, 1er décembre 2014, p. 53-65

MOULY J. *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2015),* Dr. soc. 2016, p. 697

MOULY J., *Discriminations fondées sur la religion, entreprises de tendance et droit de l'Union. La question du licenciement en raison du remariage après divorce,* Dr. Soc. 2018, 19 novembre 2018, p. 915

MOULY J. *Jusqu'où l'appartenance à une communauté religieuse peut exclure le salariat ?,* Dr. soc. 2007, p. 742

MOULY J. *La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation,* D. 2013, 18 avril 2013, p. 963

MOULY J. *L'affaire « Baby-Loup » devant l'Assemblée plénière : quelques accommodements avec les principes*, Dr. soc., n° 10, 1er octobre 2014, p. 811-817

MOULY J. *L'affaire Baby-Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ?,* D. 2014, 9 janvier 2014, p. 65

MOULY J. *L'« exception religieuse » au contrat de travail : un coup d'arrêt aux risques de dérive sectaire ?* À propos de Cass. soc. 20 janvier 2010, Dr. soc. 2010

MOULY J. *L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse,* Revue du droit des religions, n° 5, 2018, p. 87-104

MOULY J. *Le port de la barbe par un travailleur peut-il être une manifestation de ses convictions religieuses ou politiques ?,* Dr. soc. 2021, p. 232

MOULY J. *L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte : la perspective des Cours européennes*, Dr. soc. n°4, avril 2018, p. 330-336

MOULY J. *Un imam peut-il être salarié ?,* Dr. soc. 2020, p. 472

MOUTON S.
LAMARCHE T. *Affaire Baby Loup : suite et fin ? Une décision en demi-teinte qui ne protège pas la neutralité nécessaire aux missions d'intérêt général*, AJDA, n° 32, 29 septembre 2014, p. 1842-1847

NASOM-TISSANDIER H. *Religion et emploi dans une entreprise de tendance : le choix de la prudence,* Revue de Jurisprudence Sociale, juillet 2018

O'NEILL M. F. *Parochial school employers violates religion clauses of First Amendment-Catholic Bishop of Chicago v. NLRB,* Seton Hall Law Review, 1978, p. 336

PALARD J. *Religion et politique dans l'Europe du Sud : Permanence et changement,* Pôle Sud, n° 17, 2002, Religion et politique, p. 23-44

PAULIAT H. *L'évolution de la pensée du juge administratif en matière de laïcité,* Les Cahiers de la Justice, 2018/3 (n° 3), p. 455-466

PEISER G. *Ecole publique, Ecole privée et Laïcité en France, Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien,* 19 | 1995, p. 197-210

PERRIN L. *Communauté religieuse, engagement spirituel et contrat de travail,* Dalloz actualité 10 novembre 2008

PEYRONNET M. *Baby-Loup : passage en force des juges d'appel,* Dalloz actualité, 28 novembre 2013

PEYRONNET M. *Licenciement discriminatoire d'une salariée voilée en l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur,* Dalloz actualité, 30 novembre 2017

PHELIPPEAU E. *Le financement de la vie politique française par les entreprises 1970-2012,* L'Année sociologique, 2013/1 (Vol. 63), p. 189-223

PIGNARRE G. *Contrat de travail : exécution,* Rép. DT, mars 2023 (actualisation avril 2024), n° 79

PIMPURNIAUX D. *Le dialogue entre l'Union européenne et les organisations religieuses et philosophiques,* Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 2479, n° 34, 2020, p. 5-48

POCHARD M. *Règlement intérieur et obligation de respecter le caractère propre des établissements d'enseignement privé,* Dr. soc. 1990, p. 862

POIRMEUR Y. *Les politiques de rationalisation des financements partisans,* Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2018, p. 35-43

PORTIER P. *L'Église catholique face au modèle français de laïcité,* Archives des sciences sociales des religions, éd. HESS, 2005, p. 124

PRELOT P.-H. *Le financement public des cultes en France entre régime d'exception et droit commun,* Revue du droit des religions, n° 1, 2016, p. 61

PRO RUIZ J. *Figure du cacique, figure du caudillo : les langages de la construction nationale en Espagne et en Argentine, 1808-1930,* Genèses, 2006/1 (no 62), p. 27

PUIGELIER C. *Contrat de travail et engagement religieux,* Semaine Juridique Sociale, n° 39, 27 septembre 2011, p. 1424

RADE C. *L'après Baby Loup*, D., n° 26, 17 juillet 2014, p. 1536 ; J.-E. RAY, *Les enfants d'abord !*, JCP G, 7 juillet 2014, p. 1367

RADE C. *Neutralité religieuse en entreprise et discrimination indirecte : la clarification qu'on attendait*, Dr. soc. n° 11, novembre 2021, p. 950-951

RAMA C. M. *L'Église catholique dans la structure d'État en Espagne.* In : *Raison présente, n° 40,* Octobre – Novembre – Décembre 1976, Crise de société et pratiques de groupe. p. 105-115

RAMBAUD R. *L'argent et les partis,* Pouvoirs, vol. 163, n° 4, 2017, p. 83-95

RAMBAUD R. *Les mutations du financement des partis politiques et des campagnes électorales,* AJDA, 2023, p. 171-176

RAMBAUD T. *La séparation des Églises et de l'État en Allemagne et en France : regards croisés,* Société, droit et religion, n° 2, 2012, p. 113-141

RAY J.-E. *Les libertés dans l'entreprise,* Pouvoirs, vol. 130, n°. 3, 2009, p. 127-142

RIVERO J. *La notion juridique de laïcité,* D. 1949, chronique. XXXIII, p. 137

RIXER A. *Az állam és a vallási közösségek kapcsolata a mai Magyarországon. A vallási közösségek nyilvántartása és pénzügyei a jogi szabályozás tükrében,* Nemzeti Közszolgálati Egyetem National University of Public Service, 2017

ROCHEFORT-TURQUIN A. *Les protestants face à la séparation des Églises et de l'État. Débats et enjeux idéologiques de 1871 à 1905,* Revue d'histoire moderne et contemporaine, tome 31 n°3, Juillet-septembre 1984, p. 503-516

RODRIGUEZ K. *Impact de la réforme du droit des obligations sur le droit des associations - Capacité, représentation, conflits d'intérêts,* Revue des sociétés 2017 p.67

ROGER A. *L'Eglise et l'Etat en Belgique au XIXe siècle, Res Publica :* Belgian journal of political science, vol. 10, p. 11

ROLLAND P. *Qu'est-ce qu'un culte aux yeux de la République ?,* Archives de sciences sociales des religions, n° 129, 2005, p. 51-63

ROQUE J.-D. *Georges Dole, Les professions ecclésiastiques, fiction juridique et réalité sociologique,* (Bibliothèque d'ouvrages de droit social XXIV), Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987, Études théologiques et religieuses, 65e année, n° 4, 1990, p. 653

ROUHETTE G. *Regard sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations,* RDC 2007, p. 1393, spéc. § 43

SACCHETTO C. DAGNINO A. SANTAGATA F. *Considérations fiscales et financières à propos du subventionnement public des confessions religieuses en Italie,* Société, droit et religion, vol. 3, n° 1, 2013, p. 25-66

SÄGESSER C. *Cultes et laïcité,* Dossiers du CRISP, 2011/3 (n° 78), p. 9-102

SÄGESSER C. HUSSON J-F. *La reconnaissance et le financement de la laïcité (I),* Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 1756, n° 11, 2002, p. 29-36

SALES E. *Présentation générale de la loi confortant le respect des principes de la République,* Revue du droit des religions, n° 13, 2022, p. 18

SAURON J.-L. *Couvrez ces cheveux que je ne saurais voir*, note sous Cour de Justice de l'Union Européenne, 14 mars 2017, affaires n° C-157/15n° C-188/15, La Gazette du Palais, n° 15, 18 avril 2017, p. 30-32

SAURON J.-L. *La CEDH peut-elle éviter une territorialisation des droits de l'Homme ?* Gaz. Pal., 12 janvier 2016, n° 2, p. 25

SAVATIER J. *Entre bénévolat et salariat : le volontariat associatif,* Dr. soc. 2007, n° 2, p. 197

SAVATIER J. *La liberté dans le travail,* Dr. soc. 1990, p. 49

SAVATIER J. *La protection de la vie privée des salariés,* Dr. Soc., 1992, p. 329

SAVATIER J. *La situation, au regard du droit du travail, des pasteurs de l'Église réformée,* Dr. soc. 1987, p. 37

SAVATIER J. *Le travail non marchand,* Dr. soc. 2009, p. 73

SAVATIER J. *Liberté religieuse et relations de travail, In : Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle,* Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Dalloz, 2001, p. 455

SAVATIER J. *Vie communautaire et contrat de travail -À propos de Soc. 20 janvier 2010, Association La Croix glorieuse,* Dr. soc. 2010, p. 623

SCHANDA B. *Financing of churches and religious communities in Hungary, Ius ecclesiae,* Rivista internazionale di diritto canonico : XXI (3), 2009, p. 661

SCHOUPPE J.-P. *Hacia un régimen jurídico de las empresas de tendencia a la luz de la jurisprudencia europea,* Ius canonicum, vol. 59/1, 2019, p. 121-158

SCHOUPPE J.-P. *L'autonomie des églises en matière d'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,* Revue du droit public, n° 2, 1er mars 2015, p. 499.

SCOLAN I. *Enjeux du recours aux placements financiers,* JA, n° 594, 1 mars 2019, p, 16-17

SCOT- J.-P. *Loi Debré, liberté d'enseignement et dualisme scolaire,* La Pensée, vol. 387, n° 3, 2016, p. 127-141

SERRITELLA J. A. *The National Labor Relations Board and Nonprofifit Charitable, Educational, and Religious Institutions,* The Catholic Lawyer, Number 4 Volume 21, 1975, N° 4, article 8, p. 322-331

SILD N. *Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-823 DC du 13 août 2021,* Société, droit et religion, 2022/1, n° 11, p. 15-22

SIMON D. *Différences de traitement fondées sur la religion et droit de l'Union,* Europe n° 6, Juin 2018, étude 4

SIMON D., RIGAUX A. *Discrimination liée à la religion*, Europe n° 3, mars 2019, p.18-19

SINGER C. *1940-1944 : La laïcité en question sous le régime de Vichy,* in Raison présente, n°149-150, 1er T. 2004, Une laïcité pour l'avenir, p. 41-54

TAWIL E. *Le Conseil d'État et les décrets sur le régime des cultes : est-ce l'ultime étape du parcours contentieux ?,* Gaz. Pal., n° 8, 7 mars 2023, p. 19-22

TAWIL E. *Les garanties du caractère propre,* RFDA, 2021, p. 226

TICLEA T. *La liberté d'association du personnel clérical,* RDT juillet/août 2012, p. 451

TISSANDIER H. *Chez les ecclésiastiques, l'adultère n'est pas forcément un motif de licenciement,* Liaisons Sociales Europe, n° 262, 3 novembre 2010

TOTH K. *Az egyházak és a rendszerváltás - Vallás és társadalom.* Site de la Fondation Barankovics. (https://barankovics.hu/az-egyhazak-es-a-rendszervaltas/)

TRUCHOT L. *Bulletin d'information de la Cour de cassation n° 811,* Les éditions des Journaux Officiels, 15 novembre 2014, p. 65

TUSSEAU G. *Sur le métalangage du comparatiste. De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste,* Revus, n° 21, 2013, p. 91-115

VERDIER J.-M. *Le pouvoir syndical dans l'entreprise,* Pouvoirs n° 26, sept. 1983, p. 55

VEYRAT-MASSON I. *Les journalistes. Liberté et contraintes,* Revue Etudes, mai 1992, tome 376, p. 617-618

VIGNAL P. *La loyauté dans la négociation collective, un horizon lointain*, Le Droit ouvrier, n° 891, novembre 2022, p. 521-526

VILA J.-B. *Glissement conceptuel ou remise en cause des principes de laïcité et de neutralité dans l'affaire Baby-Loup ?,* JCP A n° 15, 14 avril 2014, n ° 2115

VILAÇA H. BOTELHO MONIZ J. Portugal – Droit et religion – Financement des religions, 2017. (https://eurel.info/spip.php?rubrique1042)

VOLFF J. *Régimes des cultes et laïcité : la loi du 9 décembre 1905, 95 ans après sa promulgation !*, La Gazette du Palais n° 185, 4 juillet 2001, p. 2-8

WAQUET P. *Convient-il d'interdire le port de signe religieux dans l'entreprise ? Le droit actuel offre toutes les ressources utiles,* RDT 2009, p. 485

WAQUET P. *L'entreprise et les libertés du salarié,* Editions Liaisons, 2003

WAQUET P. *Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir,* RDT 2006, p. 304

WAQUET P *Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance,* Gaz. Pal. 1996, p. 1427-1432

WAQUET P. *Vie personnelle et vie professionnelle du salarié,* Cahiers sociaux du barreau de Paris, nº 64, 1994

WATTIER S. *Arrêt « Cresco Investigation » : l'Autriche condamnée pour discrimination directe fondée sur la religion en raison d'un jour férié réservé aux chrétiens*, Journal de droit Européen n° 258, 15 avril 2019, p. 164-165

WILLMANN C. *L'employeur peut-il restreindre l'expression des convictions religieuses ? Des réponses législatives et judiciaires, incertaines et partielles*, Lexbase social, n° 673, 20 octobre 2016

WILLOCX L. *Le port des « signes religieux » au travail par des agents du service public,* RDT 2016, 23 mai 2016, p. 345

WINKLER A. *Corporations are people, and they have more rights than you* (https://www.huffpost.com/entry/corporations-are-people-a_b_5543833.

WOEHRLING J.-M. *Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel,* Revue du droit public n°3, 1er mai 2013, p. 532

WOEHRLING J.-M. *La diversité territoriale des régimes français de financement public des cultes,* Revue du droit des religion, n° 1, mai 2016, p. 67-84

WOEHRLING J.-M. *Statut juridique de l'enseignement universitaire de la théologie et droit local alsacien-mosellan,* Revue du droit des religions, n° 11, mai 2021, p. 61-84

WOLMARK C. *Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? L'entreprise n'est pas un établissement scolaire,* RDT 2009, p. 485

WOLMARK C *La discrimination voilée (Assemblée plénière, 25 juin 2014, Baby-Loup), Droit ouvrier*, n° 797, 1er décembre 2014, p. 835-842

ZAKI M. S. *De l'organisation à tendance en droit du travail. A propos de l'arrêt de l'assemblée plénière française du 19 mai 1978,* Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro, 1980, p, 102-144

ZARCA A. *Interdiction du port du voile par les agents publics : les dits et non-dits de la Cour européenne des droits de l'homme,* AJFP 2016, 12 janvier 2016, p. 32

ZARKA Y. C. *Les ennemis de la laïcité,* Cités, vol. 52, n°. 4, 2012, p. 3-6

ZIEGLER J. *Le principe de séparation de l'Église et de l'État en Allemagne et en France - Histoire et actualité,* Observatoire de la société britannique n° 13, 2012, p. 187 et s

ZUBER V. *La laïcité française, une exception historique, des principes partagés,* Revue du droit des religions, Presses universitaires de Strasbourg, n° 7, 2019, 1er mai 2019, p.196

IV. NOTES SOUS ARRET, OBSERVATIONS

BENOIT-ROHMER F. note sous Cour de justice de l'Union européenne, grande chambre, 22 janv. 2019, Cresco Investigation, affaire C-193/18, Revue Trimestrielle de Droit Européen (RTDE) n°2, avril 2020, p. 327-328.

BUY F. *Au sujet de l'affaire dite de la « crèche Baby-Loup ».* Les Petites Affiches, 2010, n° 62, 29 mars 2010, chronique, p. 17-18, note sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 07-44.513.

CAMBY J.-P. *Un parti politique étranger ne peut financer un pari français*, note sous CE, 8 décembre 2000, n° 2012044, Les Petites Affiches, 14 sept. 2001, n° 184, p. 10.

CANUT F. *Epilogue interne de l'affaire Baby Loup,* note sous Cour de cassation, Assemblée plénière, 25 juin 2014, pourvoi numéro 13-28.369, Revue Lamy droit des affaires, nº 97, 1er octobre 2014, p. 44-46.

CARBONNIER J. obs. sous Trib. civ. Lille, 21 juin 1950 et Cass. civ., II JCP 1951, 5 juillet 1950, n° 6439.

COLONNA J.
RENAUX-PERSONNIC V. *Neutralité dans l'entreprise : le mode d'emploi de la Cour de justice de l'Union européenne*, note sous Cour de justice de l'Union européenne, 14 mars 2017, n° C-157/15 et n° C-188/15, La Gazette du Palais, n° 20, 23 mai 2017, p. 57-61.

CORRIGNAN-CARSIN D. *Entre laïcité et liberté religieuse, l'art difficile du compromis*, JCP G. n° 19, note, 6 mai 2013, doctr. 542, p. 935-939.

DELGRANGE X. *L'entreprise de tendance, c'est tendance,* obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17), RTDH, 2019/3, n° 119, p. 655-686.

DELGRANGE X. obs. sous C.J.U.E., *Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17*, RTDH, 2019/3, n° 119, p. 668-669.

DJELASSI A.
MERTENS R.
WATTIER S. *Principe de neutralité dans les entreprises privées : la Cour de justice étoffe sa jurisprudence relative à l'interdiction des signes religieux,* obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt IX c. WABE eV et MH Müller Handels GmbH c. MJ, 15 juillet 2021, aff. Jtes n° C-804/18 et n° C-341/19, RTDH, n°130, avril 2022, p. 373-395.

DUBOIS C. *« Le financement public des cultes en Belgique » Vers une modification du modèle de financement des cultes en Belgique ?*, CEG, Note d'analyse 9 – 21 du Centre d'études Jacques Georgin, 2021.

INES B. *Engagement religieux : existence d'un contrat de travail*, obs. sous Cass. soc., 20 janvier 2010, 2010, D., n° 7, p. 377.

LAMARCHE T. MOUTON S. *Principe de laïcité : affaire Baby-Loup : levons le voile sur une entreprise de conviction peu convaincante, pour mieux observer le principe de laïcité*, Revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz, 2014, 28 juillet 2014, p. 211-216.

MARGUENAUD J.-P. *De la contribution des hôtesses de l'air à l'évolution du droit européen des contrats*, note sous Cour européenne des droits de l'homme, quatrième Section, Eweida et autres contre Royaume-Uni, 15 janvier 2013, décisions numéros 48420/10, 59842/10, 51671/, Revue des contrats, 2013/4, octobre 2013, p. 1503-1517.

MONTECLER (DE) M.-C. obs., D. 2015, 10 décembre 2015, p. 2506.

MORENA (DE LA) obs., AJCT 2016, 12 avril 2016, p. 227.

SAVATIER J. *Contrat de travail. Ministère pastoral*, obs. sous Cass. soc., 23 avr. Dr. soc. 1997, p. 642.

SAVATIER J. *Ministres du culte. Fonctions excluant un contrat de travail avec l'association cultuelle*, obs. Cour de cass. 12 juillet 2005, Dr. soc. 2005, p. 1035.

SAVATIER J. note sous Cass. soc., 17 avril 1991, Dr. soc. 1991, p. 485.

SAVATIER J. obs. sous Cass. Soc., 17 avril 1996, *SNC Prisma Presse c./ Roger et autres*, Dr. soc. 1996, p. 638.

VILLACEQUE J. *L'homosexualité d'un sacristain est une cause réelle et sérieuse de son licenciement*, note, D. 1990, p. 596.

VILLACEQUE J. note sous Cour d'appel de Paris, arrêts 30 mars 1990 et 25 mai 1990, D. 1990, p. 598-600.

V. RAPPORT, AVIS, ETUDES

ASSEMBLEE NATIONALE *Edouard Herriot (17 juin 1924)*, Histoire, Les grands discours parlementaires.

C. CASS Rapport annuel 2013 de la Cour de cassation. L'ordre public, 30 avril 2014.

CE	Rapport public 2004 - Jurisprudence et avis de 2003 : un siècle de laïcité, La documentation française, 2004.
CE	Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013 (art. 19 de la loi organique du 29 mars 2011) : étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013.
CE	*Dossier thématique - Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses*, 25 novembre 2014, p. 10.
CEDH	Guide sur l'article 9 de la Convention des droits de l'homme – Liberté de pensée, de conscience et de religion, mis à jour le 29 février 2024.
CEDH	Guide sur l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté de réunion et d'association, mis à jour le 28 février 2023.
CHARTIER Y. C.	Rapport Cass. ass. plén, 8 janvier 1993, n° 87-20.036, *Delle de Linares* : Dr. soc. 1993.
CNCCFP	Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2008, 2009.
CNCCFP	Dix-septième rapport d'activité – 2015, 2016.
COMMISSION DES FINANCES, DE L'ECONOMIE GENERALE ET DU CONTROLE BUDGETAIRE	Rapport d'information de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, sur l'évaluation de la pertinence des dispositions législatives et règlementaires relatives au financement des campagnes électorales et des partis politiques.
CONSEIL NATIONAL DE LA COMPTABILITE	Avis n° 95-02 du 8 mars 1995 relatif à la comptabilité des groupements et partis politiques du Conseil national de la comptabilité.
COUR DES COMPTES	L'enseignement privé sous contrat – Rapport public thématique – Synthèse, juin 2023.
DEUTSCHER BUNDESTAG-WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE	Zur Frage möglicher Änderungen der betriebsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Betrieben mit kirchlicher Trägerschaft, WD 10 –3000-113/12 - WD 6 – 3000-170/12, 28 janvier 2013.
DEUTSCHER BUNDESTAG-WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE	Dienste, *Ausarbeitung - Historische Aspekte der Staatsleistungen an die Kirchen gemäß Art. 140 Grundgesetz*, WD10 - 3000 – 13 octobre 2010, p. 5-6.
DEUTSCHER BUNDESTAG-WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE	Sachstand - Staatliche Unterstützung von Religionsgemeinschaften, WD 10 - 3000 - 048/19, 2019.

DEUTSCHER BUNDESTAG-WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE Ausarbeitung - Die Finanzen der Kirchen in Deutschland und die besondere Rolle der sogenannten Staatsleistungen, WD 10 - 3000 - 040/16, 2016, p. 9-11.

DINI M. Rapport n° 253 (2007-2008), fait au nom de la commission des affaires sociales, 2 avril 2008.

DINI M., VASSEUR I. Rapport n° 324 (2007-2008), fait au nom de la commission mixte paritaire, 13 mai 2008.

DIRECTION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE ET DES DELEGATIONS DU SENAT Note de la Direction de l'initiative parlementaire et des délégations du Sénat sur l'Etat et les cultes, *Allemagne – Angleterre – Autriche – Belgique – Danemark – Espagne – Italie – Portugal – Pays-Bas,* LC 291.

GENEST J. Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les crédits consacrés au financement de la vie politique et le rôle de la commission nationale de contrôle des comptes de campagne et des financements politiques, 2020.

HAUT CONSEIL DU COMMISSARIAT AUX COMPTES Avis rendu par le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes en application de l'article R. 821-6 du code de commerce sur une saisine portant sur l'exercice de la mission de commissariat aux comptes dans les partis et groupements politiques, Avis 2011-21, 2011.

MARIN J.-C. Avis du Procureur général dans l'affaire *Baby Loup*, 16 juin 2014.

MAUREY H. Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte, Rapport d'information du Sénat n° 345, 2015.

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE Avis sur la définition et l'encadrement du fait religieux dans les structures privées qui assurent une mission d'accueil des enfants, rendu le 15 octobre 2013.

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE Avis sur le régime local des cultes en Alsace et en Moselle, 12 mai 2015.

SENAT Législation comparée – Note sur l'Etat et les cultes – Allemagne – Angleterre – Autriche – Belgique – Danemark – Espagne – Italie – Portugal – Pays-Bas.

SENAT *Le financement des communautés religieuses*, Étude de législation comparée n° 93 - septembre 2001.

SENAT *Le financement des communautés religieuses*, Étude de législation comparée n° 93 - septembre 2001.

VASSEUR I. Rapport n°695, fait au nom de la Commission des affaires culturelles familiales et sociales sur le projet de loi (n° 514) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, 6 février 2008.

VI. WEBOGRAPHIE

ADMINISTRATION DES IMPOTS ET DES DOUANES :	https://nav.gov.hu/ado/szja1_1/11-os-rendelkezes-2024-ben
ARCOM	https://www.arcom.fr/nous-connaitre-nos-missions/garantir-le-pluralisme-et-la-cohesion-sociale/proteger-le-pluralisme-politique
ASSEMBLEE NATIONALE	https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/synthese/deputes-groupes-parlementaires/le-financement-de-la-vie-politique-partis-et-campagnes-electorales
ASSEMBLEE NATIONALE	https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire/grands-discours-parlementaires/edouard-herriot-17-juin-1924
ASSEMBLEE NATIONALE	https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/synthese/deputes-groupes-parlementaires/les-secretariats-des-groupes-politiques
BOFIP	https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/5825-PGP.html/identifiant=BOI-IR-RICI-250-10-10-20170510
BRAUDO S.	https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/intuitu-personae.php
BUNDESTAG	https://www.bundestag.de/resource/blob/415170/076fb99281f72a9cc5fb402a0d7b755a/WD-6-170-12-pdf-data.pdf
BUNDESTAG,	https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw18-de-staatsleistungen-836888
BUNDESVERFASSUNGSGERICHT	https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2024/vorausschau_2024.html
CARITAS DEUTSCHLAND,	https://www.caritas.de/diecaritas/wir-ueber-uns/die-caritas-in-zahlen/statistik
CISL,	https://www.cisl.it/cose-la-cisl/
COMITE INTERMINISTERIEL DE LA PREVENTION DE LA DELINQUANCE ET DE LA RADICALISATION	https://www.cipdr.gouv.fr/islamisme-et-separatisme/

COMMISSION NATIONALE DES COMPTES DE CAMPAGNE ET DES FINANCEMENTS POLITIQUES	https://www.cnccfp.fr/wp-content/uploads/2022/04/cnccfp_2022_guide_candidat_et_mandataire_2_compressed.pdf
COMMISSION NATIONALE DES COMPTES DE CAMPAGNE ET DES FINANCEMENTS POLITIQUES	https://www.cnccfp.fr/wp-content/uploads/2022/10/cnccfp-Guide_du_mandataire_20221024.pdf
COMMUNAUTE DE TRAVAIL ACADEMIQUE VERLAG WOLTERS KLUWER DEUTSCHLAND GMBH - RESEAU FISCAL	https://www.steuernetz.de/lexikon/kirchensteuer
CONFERENCE DES EVEQUES DE FRANCE	https://eglise.catholique.fr/guide-eglise-catholique-france/statistiques-de-leglise-catholique-france-monde/statistiques-de-leglise-catholique-france/455253-finances-de-leglise-catholique-france/
CONSEIL D'ETAT	https://www.conseil-etat.fr/actualites/nouveaux-statuts-types-pour-les-fondations-et-associations-reconnues-d-utilite-publique
CORNELL LAW SCHOOL	https://www.law.cornell.edu/wex/constitutional_avoidance
DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ	https://www.dbk.de/themen/kirche-staat-und-recht/kirchliches-arbeitsrecht/dritter-weg
DIAKONIE BADEN	https://www.diakonie-baden.de/verband/diakonie-baden/arbeitsrecht-dritter-weg
DIAKONIE DEUTSCHLAND	https://www.diakonie.de/informieren/infothek/2023/september/032023-einrichtungsstatistik-2022
DICTIONNAIRE JURIDIQUE	https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/intuitu-personae.php
DIRECTION DE L'EVALUATION, DE LA PROSPECTIVE ET DE LA PERFORMANCE DU MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE	https://www.education.gouv.fr/reperes-et-references-statistiques-2023-378608
EGLISE CATHOLIQUE	https://eglise.catholique.fr/approfondir-sa-foi/vivre-sa-foi-a-tous-les-ages/vivre-en-chretien/371720-quest-ce-que-la-mission/

ENTREPRISES A MISSION	https://societeamission.com/liste-des-societes-a-mission/?_sfm_nom_de_la_societe=Danone ; https://societeamission.com/liste-des-societes-a-mission/?_sfm_nom_de_la_societe=Yves%20Rocher ; https://www.entreprisesamission.org/la-communaute/
EVANGELISCH.DE	https://www.evangelisch.de/inhalte/227807/06-03-2024/arbeitsrecht-kirchen-weisen-forderungen-der-gewerkschaft-verdi-zurueck
EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND	https://www.kirchenrecht-ekvw.de/document/55769
EVANGELISH.DE	https://www.evangelisch.de/inhalte/229329/02-05-2024/ekd-statistik-2023-mitgliederzahl-und-kirchensteueraufkommen-gesunken
EVANGELISH.DE	https://www.ekd.de/ekd-veroeffentlicht-mitgliederzahlen-2022-77746.htm
FRANCEINFO	https://www.francetvinfo.fr/elections/legislatives-2024-les-syndicats-appellent-a-faire-barrage-au-rn_6639723.html
GOUVERNEMENT ITALIEN	https://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/ottoxmille.html
GRAMBOW T.	https://buse.de/wp-content/uploads/2019/06/Mitbestimmung-im-Tendenzbetrieb-Tobias-Grambow.pdf
IBIS WORLD	https://www.ibisworld.com/industry-statistics/employment/religious-organizations-united-states/
INA	https://larevuedesmedias.ina.fr/regles-decompte-mesure-temps-parole-candidats-campagne-presidentielle-csa-election-2022
INSEE	https://www.insee.fr/fr/statistiques/6793308?sommaire=6793391
INSTITUT DU DROIT LOCAL ALSACIEN-MOSELLAN	https://idl-am.org/histoire-du-droit-local/
KATHOLISCH.DE	https://www.katholisch.de/artikel/45129-gewerkschaft-verdi-startet-kampagne-gegen-kirchliches-arbeitsrecht
KATHOLISCHE KIRCHE IN DEUTSCHLAND	https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_-_Zahlen_und_Fakten/AH-342_DBK_BRO_ZuF_2023-2024_Internetdatei.pdf

KATHOLISCHE KIRCHE IN DEUTSCHLAND	https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_-_Zahlen_und_Fakten/AH-339_DBK_BRO_ZuF_2022-2023_WEB.pdf
L'HUMANITE	https://www.humanite.fr/culture-et-savoir/-/la-breve-histoire-et-grande-aventure-de-la-cgtu-754327
LA CFTC	https://www.cftc.fr/notre-histoire
LA CGT	https://www.cgt.fr/actualites/institutions/georges-seguy-figure-emblematique-du-syndicalisme-francais
LA CGT	https://www.cgt.fr/sites/default/files/2018-08/livret-defdef-ilovepdf-compressed.pdf
LES BELGES, LEUR HISTOIRE ...ET CELLE DE LEUR PATRIE, LA BELGIQUE	https://www.histoire-des-belges.be/au-fil-du-temps/temps-modernes/revolution-brabanconne/vive-la-republique
LIBERATION	https://www.liberation.fr/economie/social/legislatives-la-cgt-veut-un-front-populaire-la-cfdt-agira-en-responsabilite-20240610_34NJNHYLPRHIZK22QFAR2JUP5U/
NATIONAL ARCHIVES	https://www.archives.gov/milestone-documents/national-labor-relations-act
NLRB	https://www.nlrb.gov/about-nlrb/who-we-are
OFFICE CENTRAL FEDERAL DES IMPOTS	https://www.bzst.de/DE/Unternehmen/Kapitalertraege/KirchensteuerAbgeltungsteuer/kirchensteuerabgeltungsteuer.html#js-toc-entry7
PORTAIL DE LA WALLONIE	https://connaitrelawallonie.wallonie.be/fr/histoire/atlas/la-republique-des-etats-belgiques-unis-1790#.Y_e1Fq-ZN1M
SENAT	https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl07-241.html
SENAT	https://www.senat.fr/connaitre-le-senat/role-et-fonctionnement/les-groupes-politiques.html
SERVICE-PUBLIC.FR	https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21925
SERVICE-PUBLIC.FR	https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F31023
SERVICE-PUBLIC.FR	https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1131
UNGARIAN LABOUR LAW E-JOURNAL	https://www.hllj.hu/letolt/2019_1_a/06_Brockmann_hllj_uj_2019_1.pdf
VER.DI	https://gesundheit-soziales-bildung.verdi.de/mein-arbeitsplatz/kirchliche-betriebe

INDEX

A

Alsace-Loraine : 241

Alsace-Moselle : 80, 134, 163 et s., 241, 243 et s., 250

Article 5 *GG* : 138 et s., 454

Article 8 CESDH : 398, 416 et s.

Article 9 CESDH : 44, 46 et s., 51, 58, 61, 65, 69, 74 et s., 89, 118 et s., 152 et s., 158, 170 et s., 195, 328, 365, 369, 397, 415, 417, 445 et s., 473

Article 10 CDFUE : 51, 366

Article 10 CESDH : 38, 44, 53, 397

Article 10 DDHC : 40 et s., 53

Article 11 CESDH : 44, 45, 265, 309, 397, 417, 442, 444 et s.,

Article 11 DDHC : 41

Article 14 CDFUE : 51

Article 14 CESDH : 52, 60, 75

Article 17 TFUE : 361, 366 et s., 412, 360, 424

Article 118 *BetrVG* : 136, 138, 179, 198 et s., 442, 450, 454 et s.

Article 130 *BetrVG* : 198, 450

Article 137 *WRV* : 116 et s., 136 et s., 140, 143 et s., 197, 222, 355 et s., 449

Article 138 *WRV* : 233, 142, 249

Article 140 *GG* : 137 et s., 140, 142 et s., 197, 233, 355 et s., 449

Article L. 1133-1 C. trav : 61, 64, 66, 161, 189, 367, 414, 435

Association cultuelle : 188, 217 et s., 253 et s., 325, 377 et s., 382 et s., 386

Association d'utilité publique : v. utilité publique

Autodétermination : 146 et s., 197 et s., 354 et s., 359, 368, 449

Autonomie : 15 et s., 75, 81, 114, 123, 140 et s., 146, 220, 224, 313, 358, 361 et s., 365, 368, 371, 373, 380, 383, 397 et s., 401, 413, 416 et s., 419, 421 et s., 424, 427, 442 et s., 454, 457 et s., 461, 466, 472, 474 et s.

B

Baby Loup (arrêt) : 64 et s., 74, 84 et s., 90, 96, 107 et s., 111, 125 et s., 155, 175 et s., 188, 190 et s., 205 et s., 409 et s. 412

Board :

v. *National Labor Relations Board*

Bougnaoui (arrêt) : 306, 423

C

Caractère propre : 12, 20, 95 et s., 103 et s., 106, 108, 111, 121, 125, 178, 187 et s., 194, 202 et

s., 305, 388, 394 et s., 404, 411, 430 et s., 438, 474
Catholic Bishop (arrêt) : 462 et s., 466 et s.
Chartes des droits fondamentaux de l'UE : 36, 42 et s., 52, 60, 63, 68 et s., 366
Compromis dilatoire : 116, 142
Concordat : 80, 97, 115, 137, 142, 163 et s., 217, 221, 226 et s., 229 et s., 238 et s., 241 et s., 250 et s., 256 et s., 400, 402
Constitution de 1958 : 286, 291
Contrat de travail : 57 et s., 63 et s., 67, 104, 106, 125, 155, 174, 347 et s., 353 et s., 367, 370 et s., 389 et s., 395 et s., 404, 406, 416, 418, 420, 435, 443
Convention collective : 201,379, 429 et s., 451, 453
Coopération institutionnalisée : 146 et s.
Cour suprême des Etats-Unis : 467, 470
Cultes reconnus : 92, 166 et s., 171, 217, 224, 243 et s., 247, 250 et s., 260, 446

D

Dame Roy (arrêt) : 13, 24, 110, 125, 188, 352, 367 et s., 394 et s., 398, 404, 411
Démocratie militante : 337
Démocrature : 337
Directive 2000/78/CE : 37, 43, 52, 60 et s., 64, 66 et s., 72 et s., 121 et s., 124, 189, 192, 202, 206, 349, 351, 358 et s., 363 et s., 366, 403, 409, 411, 415, 421, 423, 429, 447
Discrimination : 43 et s., 47, 52 et s., 60 et s., 66 et s., 75, 78, 121 et s., 124, 171, 215, 315 et s., 324, 351, 358, 360, 369, 404, 409 et s., 414, 421 et s., 423, 431, 461
Droit de la non-discrimination : 21, 43, 52, 60, 62 et s., 68 et s., 75, 102, 309, 313 et s., 365 et s., 369, 405, 420, 424 et s., 475
Droits fondamentaux : 21, 46 et s., 50, 60, 74, 123 et s., 144, 206, 267, 299, 314, 415, 425, 454

E

Ecole
- confessionnelle : 20, 461 et s.
- privée 13, 20, 96 et s., 101 et s., 106, 108 et s., 202, 352, 394, 461, 474

Effet horizontal : 299, 314, 366
Exigence professionnelle essentielle et déterminante : 61 et s., 66 et s., 70, 161, 189
Eglise d'Etat : 117, 135, 246

F

Fernández Martínez (arrêt) : 364 et s. 397, 400, 402, 420, 423

Fischer (arrêt) : 107, 125, 352, 384, 389, 394, 396, 404
Fondations d'utilité publique : v. utilité publique

G

Gallicanisme : 80

I

Intuitu personae : 347 et s., 356, 358, 367, 390
Impôt
- ecclésiastique : 117, 137, 145, 147, 216 et s., 220 et s., 231
- fléchage : 221, 225 et s.,

J

Journaliste : 54, 105 et s., 353

L

Laïcisation : 15, 81, 91, 99 et s., 239, 38
Laïcité (principe) : 17, 79 et s., 85, 87, 89 et s., 126, 133 et s., 147 et s., 150 et s., 155 et s., 163 et s., 190, 213, 250, 322, 334, 429, 475
Législation anti-discrimination, v. droit de la non-discrimination
Libertés fondamentales : 25, 36, 38, 45, 47, 49 et s., 59 et s., 63, 65, 67, 74, 119, 123, 127, 135, 141, 265, 369, 415, 443
Loi de 1901 : 20, 88, 99 et s., 167, 188, 218, 244 et s., 269, 305, 308 et s., 312, 325 et s., 339 et s., 380, 381 et s.
Loi de 1905 / Loi de Séparation : 55, 80 et s., 89 et s., 93, 100, 134 et s., 163 et s., 167, 188, 217 et s., 240, 242 et s., 250 et s., 323, 325 et s., 253, 344, 372, 380, 382 et s., 413 et s.
Loi de 1959 / Loi Debré : 41, 96, 100, 102 et s., 106 et s., 163, 203, 375, 395 et s., 411 et s., 429, 472, 474
Loi de 2021 / Loi séparatisme : 163, 243, 327 et s., 344
Loyauté renforcée / accrue : 146, 388 et s., 393 et s., 396 et s., 409, 415 et s. 417 et s., 424 et s.

M

Ministre du cultes : 91, 164, 167, 218, 231, 236 et s., 239 et s., 244 et s., 252, 260, 371 et s., 377, 379 et s., 384

N

National Labor Relations Act / *NLRA* : 458 et s., 463 et s., 468 et s.
National Labor Relations Board / *NLRB / Board* : 458 et s.
Neutralité (principe de) : 160, 206

O

Obst (arrêt) : 24, 364 et s., 397 et s., 405, 416, 419 et s., 425

Association Les Œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte (OHFOM) (arrêt) : 125, 405 et s. 409
Ordre public : 41, 49, 74, 103, 148, 218, 326, 329, 332, 335 et s., 389, 444
Outre-mer : 164, 253, 292, 300

P

Painsecq (arrêt) : 125 et s., 403, 405, 407 et s. 411
Pluralisme : 41, 193, 211, 215, 265, 272, 282 et s., 290, 295 et s., 299 et s., 304 et s., 316, 324, 365, 369, 415, 417, 425, 444, 447, 472, 475
Premier Amendement de la Constitution des Etats-Unis : 468 et s.
Principe de non-discrimination : v. droit de la non-discrimination

R

Règlement intérieur : 45, 57, 63, 65 et s., 108, 105, 154, 163, 187, 190 et s., 197, 200 et s., 379, 404
Religionsgesellschaften : 117, 136 et s., 222, 448 et s.,
The Religious Freedom Restoration Act / RFRA : 181 et s., 468

S

Saint-Siège : 218 et s., 226 et s., 230, 252, 257 et s., 260, 325, 401 et s.
Schüth (arrêt) : 405, 416, 419, 425, 444
Service public : 148, 150, 154 et s., 159 et s., 162 et s.
Sécularisation : 14 et s., 232 et s., 248
Siebenhaar (arrêt) : 397, 399, 405, 419, 425
Sindicatul Păstorul cel Bun (arrêt) : 442
Subordination : 10, 16, 24 et s., 27, 59, 115, 129, 238, 371 et s., 316 et s., 474

T

Tendenzbetrieb : 13, 113, 137 et s., 178 et s., 198 et s., 442, 449, 454 et s.

U

Ultra-marin : 134, 163, 217, 244, 250, 297
Utilité publique
- association ou fondation : 219, 309, 311 et s., 319 et s., 329, 338, 340, 342
- entreprise de tendance : 167, 321 et s.

- personne morale, organisation :
  229, 247, 249

V

Vatican :
  v. Saint-Siège

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS 1

SIGLES ET ABREVIATIONS 3

SOMMAIRE 7

INTRODUCTION 9

PREMIERE PARTIE - L'ENTREPRISE DE TENDANCE : UNE NOTION A DEFINIR 29

TITRE I. LA NOTION DE TENDANCE 31

CHAPITRE I . LA TENDANCE DEFINIE PAR LA CONVICTION 33

SECTION I - LA NOTION DE CONVICTION 34

§ I. La définition de la conviction 35

A . Un concept empreint de spiritualité 35

B . La définition prétorienne de la conviction 36

§ II. Les notions adjacentes 38

A . L'opinion 38

B . L'idée 42

C . La pensée politique : entre la conviction et l'opinion 43

SECTION II - LA PROTECTION JURIDIQUE DES CONVICTIONS 46

§ I. La protection générale de la conviction 46

A . La consécration textuelle de la protection des convictions 46

1- L'influence textuelle du Conseil de l'Europe dans la protection des convictions 47

a . La mise en place historique de la protection des convictions 47

b . La distinction artificielle de la religion et des convictions 49

2- Du mécanisme communautaire des « droits correspondants » à l'évolution textuelle de la protection 50

3- L'absence textuelle de protection généralisée des convictions dans les textes fondamentaux de droit interne 53

B . La protection prétorienne de la conviction en droit du travail 56

1- La protection des convictions garantie par la Cour de cassation 56

a . L'application de la CESDH par la Cour de cassation en matière de défense des convictions 57
b . L'influence unioniste de la Cour de cassation en matière de défense des convictions 60
α . Le principe de non-discrimination 60
β . L'application du principe de non-discrimination 62
c . L'adaptation, par la Cour de cassation, de la jurisprudence européenne en matière de défense des convictions et sa volonté d'aller au-delà 65
2- La protection des convictions à l'aune de l'égalité de traitement pratiquée par la Cour de justice de l'Union européenne 67
a . La vision libérale des arrêts de 2017 relative à la restriction des convictions 68
b . Les précisions et les limites posées par les arrêts de 2019 et 2021 72
3- La protection des convictions à travers le prisme de la défense des libertés fondamentales adopté par la Cour européenne des droits de l'homme 74
a . Les convictions protégées 74
b . L'appréciation in concreto de l'atteinte aux convictions 76
c . La protection des convictions a minima 77
§ II. La laïcité : entre principe étatique et conviction personnelle 79
A . Le principe de laïcité 80
1- Quelques brefs rappels historiques 80
2- Le concept juridique du principe de laïcité 82
B . La conviction laïque en droit interne 83
1- La vision doctrinale de la laïcité 83
a . L'opposition doctrinale à la reconnaissance de la laïcité comme conviction 83
b . La doctrine favorable à la reconnaissance de la conviction laïque 85
2- La philosophie laïque 87
C . L'ambivalence de la laïcité 90
1- La polysémie de la notion, sources de confusion 90
2- Le modèle belge de laïcité 91
a . Le contexte historique 91
b . La mise en œuvre de la laïcité en Belgique 92
3- La coexistence des trois acceptions de la laïcité en France 93

CHAPITRE II . LA RECONNAISSANCE DE LA CONVICTION COMME CRITERE CENTRAL DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 95
SECTION I - LA CONVICTION COMME ELEMENT FONDATEUR DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 95
§ I. La reconnaissance en droit interne de l'existence de l'entreprise de tendance 96
A . Le caractère propre de l'école privée 96
1- Les remous historiques autour de la reconnaissance de l'école convictionnelle 96
a . L'enseignement, monopole d'Etat 97
b . Le conflit des « deux France » 98
2- La conviction comme élément central de la « loi Debré » 100
a . Nouvelle remise en question de l'école libre 100
b . La « loi Debré » 102
3- L'affirmation réitérée du respect du caractère propre 103
B . La presse d'opinion 104
§ II. La reconnaissance prétorienne de la conviction comme élément distinctif de l'entreprise de tendance en droit interne 107
§ III. La reconnaissance doctrinale de la conviction comme élément fondateur de l'entreprise de tendance en droit interne 109
A . Une approche majoritairement convictionnelle 109
1- La genèse de la reconnaissance doctrinale de la conviction comme élément déterminant de l'entreprise de tendance en droit interne 109
2- L'approche doctrinale majoritaire en droit interne 110
B . Une approche interne marginalement élargie 112
SECTION II - LA CONVICTION COMME ELEMENT UNIQUE DE LA DEFINITION DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 114
§ I. L'argument historique en faveur d'une limitation stricte à l'entreprise de tendance convictionnelle 114
A . L'origine allemande de l'entreprise de tendance : une entreprise principalement fondée sur la conviction religieuse 114
1- Les Églises allemandes avant la guerre de 1914-1918 115
2- Les conséquences de la défaite 116
B . L'origine supranationale de l'entreprise de tendance : une entreprise fondée sur les convictions religieuses et philosophiques 118

1- La CEDH et l'applicabilité de l'article 9 de la Convention aux entreprises de tendance 118
a . L'exercice collectif du droit à la liberté de pensée et de religion de l'article 9 de la CESDH 119
b . L'évolution jurisprudentielle 120
2- L'Union européenne et 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 121
§ II. L'argument juridico-social en faveur d'une limitation stricte à l'entreprise de tendance convictionnelle 123
A . La volonté du législateur de circonscrire l'entreprise de tendance dans un contexte de montée en puissance des droits et libertés fondamentaux au travail 123
B . La volonté prétorienne de circonscrire l'entreprise de tendance 125
C . La volonté doctrinale de circonscrire l'entreprise de tendance 126
CONCLUSION DU TITRE I 129
TITRE II. LES CARACTERISTIQUES DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 131
CHAPITRE I . LES CRITERES RELATIFS À LA NATURE JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 133
SECTION I - L'EXISTENCE DES ENTREPRISES DE TENDANCE DE DROIT PUBLIC 133
§ I. Le modèle allemand : la constitutionnalisation du statut de droit public pour certaines entreprises de tendance 136
A . Les entreprises de tendance en droit allemand 136
1- Les Religionsgesellschaften 137
2- Les Tendenzbetriebe 138
B .Un rapide aperçu historique sur l'introduction des entreprises de tendance dans le droit public allemand 139
1- La place des Églises et communautés religieuses sous la Constitution weimarienne 140
2- La place des Églises et des communautés religieuses dans la reconstruction d'après-guerre 141
C . Mise en œuvre du statut de droit public 143
1- Les modalités d'acquisition de la personnalité morale de droit public 143

2- L'articulation entre les prérogatives d'Etat et celles des communautés religieuses de droit public 144
a . La séparation du temporel et du spirituel 145
b . La « coopération institutionnalisée » 146
§ II. Le modèle français : une laïcité ambiguë 147
A . Le caractère ambigu du service public à la française 147
1- L'Etat et le principe de laïcité 148
a . Entre principe et obligation de neutralité 148
b . La montée en puissance juridique de l'obligation de neutralité 149
α . Une obligation jurisprudentielle à son origine 149
β . Une obligation devenue légale 150
c .La reconnaissance par la CEDH du principe de laïcité et de l'obligation de neutralité 151
α . Les premiers arrêts 152
β . L'arrêt de 2006 153
2- La laïcité-neutralité et l'entreprise privée exerçant une mission de service public 154
a . L'application de l'obligation de neutralité 154
b . La reconnaissance, par la CEDH, du principe de laïcité et de l'obligation de neutralité appliqués à l'ensemble des agents publics français 156
α . L'arrêt de 2015 157
β . La portée de l'arrêt de 2015 159
γ . L'extension de l'obligation de neutralité par la Cour de cassation 160
B . Une séparation ambiguë des cultes et de l'Etat : l'existence d'entreprises de tendance de droit public en Alsace-Moselle 163
1- La constitutionnalité du régime concordataire d'Alsace-Moselle 164
2- Le maintien du régime public des « cultes reconnus » en Alsace-Moselle 166
3- L'existence des entreprises de tendance de droit public en Alsace-Moselle 167
SECTION II - LE BUT DES ENTREPRISES DE TENDANCE 169
§ I. Le refus de la CEDH d'accorder la protection de l'article 9 de la CESDH aux entreprises de tendance à but lucratif 170
§ II. Des éléments de réponse contradictoires en droit interne français 172
A . Une mise en perspective 172
B . Un état des lieux contradictoire 174

1- L'état des lieux jurisprudentiel 174
2- L'état des lieux doctrinal 175
§ III. L'existence des entreprises de tendance commerciales en Allemagne et aux Etats-Unis 178
A . Des entreprises de tendance poursuivant des objectifs commerciaux, en Allemagne 178
B . Des entreprises de tendance à but clairement lucratif aux Etats-Unis 179
1- Le contexte de l'arrêt 180
2- L'affaire Hobby Lobby 182
a . L'arrêt 182
b . La portée de l'arrêt 184
CHAPITRE II . LES CRITERES RELATIFS AUX ACTES CONSTITUTIFS DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 187
SECTION I - L'INCIDENCE DES STATUTS DANS LA RECONNAISSANCE DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 187
§ I. L'obligation en droit interne de statuts explicites 188
A . La reconnaissance juridique des entreprises de tendance laissée à la seule appréciation des juges du fond 188
B . Le critère des statuts imposé par l'arrêt de l'Assemblée plénière de 2014 190
1- La crèche n'est pas une entreprise de tendance 190
2- La confirmation prétorienne de l'existence des entreprises de tendance 192
§ II. La possible existence extra-statutaire de l'entreprise de tendance 194
A . Le refus des entreprises de tendance extra-statutaire en droit interne 194
B . L'admission des entreprises de tendance extra-statutaire : les exemples américain et allemand 195
1- L'exemple des Etats-Unis 195
2- Le modèle allemand 197
SECTION II - LE REGLEMENT INTERIEUR DANS L'ENTREPRISE DE TENDANCE EN DROIT INTERNE 200
§ I. Le règlement intérieur dans l'entreprise de tendance en droit interne 200
A . Le caractère normatif du règlement intérieur 200
B . Le respect du caractère propre de l'entreprise de tendance dans le règlement intérieur 201
§ II. Le double emploi de la clause de neutralité en droit interne 204

A . La clause de neutralité dans les entreprises de tendance 205
B . La clause de neutralité dans les entreprises « classiques » 206
CONCLUSION DU TITRE II 208
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 209
DEUXIEME PARTIE - LE REGIME JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 211
TITRE I. LE FINANCEMENT DES ENTREPRISES DE TENDANCE 213
CHAPITRE I . LES AIDES AU FINANCEMENT DES ENTREPRISES DE TENDANCE CULTUELLE 215
SECTION I - LES AVANTAGES FISCAUX ASSOCIES AU FINANCEMENT DES CULTES PAR LES FIDELES 216
§ I. Les versements, dons, et legs des fidèles en droit interne 217
A . L'association cultuelle 217
B . Les avantages fiscaux attachés à l'association cultuelle 218
1- Les incitations fiscales à l'attention des fidèles 219
2- Les avantages fiscaux liés aux versements, dons et legs des fidèles 219
§ II. L'impôt ecclésiastique 220
A . La nécessaire collaboration entre les Églises et l'Etat 221
1- Un mode de financement avantageux 221
2- Le système de « double imposition » 222
a . L'impôt ecclésiastique en Allemagne 222
b . L'impôt ecclésiastique en Suisse 224
B . Le financement des cultes par le « fléchage volontaire » de l'impôt 225
1- Le mécanisme du « fléchage volontaire » 225
2- Les différentes déclinaisons 226
a . Une répartition au prorata en l'absence de choix, en Italie 226
b . L'Église catholique, seule bénéficiaire en Espagne 227
c . Le choix laissé entre les organisations religieuses et les associations d'utilité publique, au Portugal 229
d . L'aide à la mise en œuvre de la liberté de culte en Hongrie 229
SECTION II - LE FINANCEMENT CULTUEL PAR L'ETAT 231
§ I. Le financement public direct des cultes 231
A . La participation financière directe de l'Etat aux cultes 232

1- La participation financière directe de l'Etat allemand aux cultes 232
a . Les « prestations d'Etat » vestiges de l'Histoire 232
b . Les « dotations publiques affectées », versées en raison du rôle social joué par les Églises et communautés religieuses 234
2- La participation financière directe de l'Etat hongrois aux cultes 234
a . La compensation par l'Etat des confiscations des biens ecclésiastiques sous l'ère communiste 234
b . Les subventions directes de l'Etat au titre du rôle social des Églises et communautés religieuses et de la préservation de la liberté religieuse 236
B . La prise en charge de la rémunération des ministres du culte par l'Etat 236
1- La prise en charge, par l'Etat belge, du traitement des ministres du culte et des délégués des organisations philosophiques laïques reconnues 237
a . La prise de pouvoir par vagues successives de l'Etat sur l'Église en Belgique 237
b . La Constitution de 1831 239
2- La prise en charge territorialisée du traitement des ministres du culte, par l'Etat français 240
α . De l'annexion de l'Alsace-Lorraine à la Guerre de 1914-1918 241
β . De l'entre-deux-guerres à l'après-guerre 242
b . La survivance de l'ordonnance royale du 27 août 1828, spécifique à la Guyane 244
§ II. Le financement public indirect des cultes 246
A . Les exonérations et allégements fiscaux accordés aux cultes 246
1- Un soutien fiscal uniformisé accordé aux cultes reconnus par l'Etat roumain 247
2- La pérennisation de certaines exonérations fiscales spécifiquement accordées aux corporations religieuses de droit public par l'Etat allemand 248
B . Les aides de la personne publique affectées aux lieux de culte 249
1- La personne publique propriétaire de nombreux lieux de culte en France 250
a . La mise à disposition et l'entretien des lieux de culte par la personne publique 250
α . Les « péripéties » de l'Histoire 250
β . Une propriété bicéphale des lieux de culte 251
b . Les dérogations relatives à l'interdiction implicite du subventionnement public des édifices cultuels 254

α . Les assouplissements légaux 254
β . Les assouplissements jurisprudentiels 254
2- L'entretien des bâtiments et lieux de cultes par l'Etat espagnol 255
a .Un rapide rappel historique sur une Histoire pas si lointaine 256
α . Les crises intérieures 256
β . L'apaisement 258
b . Le rôle financier de l'Etat espagnol dans l'entretien des lieux de culte 259
α . Le Concordat de 1953 259
β . L'enregistrement des lieux de culte catholiques 261
γ . L'obligation constitutionnelle à la charge de l'Etat espagnol d'entretenir les monuments historiques 263
CHAPITRE II . LE FINANCEMENT DES PARTIS POLITIQUES 265
SECTION I - L'ABSENCE DE DEFINITION DES PARTIS POLITIQUES EN DROIT INTERNE 266
§ I. L'absence de définition légale des partis politiques 266
§ II. La définition prétorienne des partis politiques 268
SECTION II - LE FINANCEMENT PRIVE DES PARTIS POLITIQUES 269
§ I. La disparition du financement des partis politiques par les personnes morales 270
A . L'origine de la réforme 270
B . La loi de 1995 prohibant le financement des partis politiques par les personnes morales 272
§ II. Le renforcement des obligations comptables 274
A . La loi de 1990 275
1- La mise en place des mandataires 275
2- La création de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques 278
B . Les lois de 2017 280
1- L'encadrement des emprunts consentis aux partis politiques 280
2- La création d'un référentiel comptable spécifique 283
SECTION III - LE FINANCEMENT PUBLIC DES PARTIS POLITIQUES 285
§ I. Le financement public direct et indirect des partis politiques 286
A . L'importance des élections dans le financement public direct des partis politiques 287
1- La mise en place du financement public direct 287

2- Les ajustements ultérieurs 288
a . La clé de répartition du financement public direct à destination des partis politiques 288
b . Le seuil de représentativité des candidats 289
c . La nécessaire déclaration des parlementaires 290
d . L'obligation de parité 291
B . Le financement public indirect des partis politiques 293
1- Les incitations fiscales 293
2- Les autres financements indirects 294
§ II. Les conséquences du financement public des partis politiques 297
A . La restriction à la liberté constitutionnelle d'organisation 298
B . Un glissement vers l'étatisation des partis politiques ? 301
CHAPITRE III . LE FINANCEMENT DES ASSOCIATIONS ET DES FONDATIONS DE TENDANCE 307
SECTION I - LA DISTINCTION ENTRE LES ASSOCIATIONS ET LES FONDATIONS EN DROIT INTERNE 307
§ I. Les définitions légales 308
A . La définition légale de l'association dans la loi de 1901 308
B . La définition légale de la fondation dans la loi de 1987 308
§ II. Un régime juridique général différencié 309
A . Le régime juridique de l'association 309
1- Le régime juridique fonctionnel 309
a . La constitution de l'association 309
b . La vie de l'association 310
c . Les associations à statut spécial : les associations d'intérêt général et les associations reconnues d'utilité publique 311
2- Le principe de liberté d'association versus le principe de non-discrimination 313
a . Le droit de la non-discrimination versus la liberté contractuelle de l'association 314
b . Le droit de la non-discrimination versus la liberté d'expression de l'association 316
B . Le régime juridique de la fondation 319
1- La constitution et vie de la fondation 319
2- La fondation reconnue d'utilité publique 320

C . L'existence des entreprises de tendance reconnues d'utilité publique 321
1- L'incompatibilité apparente entre « utilité publique » et « entreprises de tendance » 322
2- La reconnaissance par le Conseil d'Etat des entreprises de tendance ayant la forme d'associations ou de fondations d'utilité publique 322
SECTION II - LE FINANCEMENT DES ASSOCIATIONS ET FONDATIONS RECONNUES D'UTILITE PUBLIQUE 324
§ I. Le régime juridique du financement public 325
A . L'interdiction édictée par la loi de Séparation 325
B . Les obligations imposées par la loi « séparatisme » 327
1- L'origine de la loi 327
2- Le contrat d'engagement républicain 328
a . Le passage d'un contrôle a posteriori à un contrôle a priori 328
b . Les termes du contrat d'engagement républicain 329
c . Les précisions du Conseil constitutionnel 330
C . L'arrivée des premiers contentieux 331
1- La décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2023 331
2- Les premiers contentieux devant les tribunaux administratifs 333
§ II. Le régime juridique du financement privé 338
A . La possibilité de recevoir des libéralités 338
1- Les dons manuels 338
2- Les autres libéralités : donations et legs 339
B . La possibilité de réaliser des placements 341
1- Les placements financiers 341
2- Les placements immobiliers 342
CONCLUSION DU TITRE I 344
TITRE II. LES RELATIONS DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE 345
CHAPITRE I . LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE 347
SECTION I - LE RECRUTEMENT DANS L'ENTREPRISE DE TENDANCE 347
§ I. L'intuitu personae 348
A . La notion d'intuitu personae 348

1- La définition de l'intuitu personae 348
2- La portée de l'intuitu personae dans le recrutement au sein des entreprises de tendance 349
B . L'application de l'intuitu personae subjectif : une dérogation favorable aux entreprises de tendance 351
1- L'acceptation de l'intuitu personae subjectif dans le recrutement au sein des entreprises de tendance françaises 351
a . L'intuitu personae subjectif jurisprudentiellement reconnu de façon tacite pour l'employeur 351
b . L'intuitu personae subjectif légalement admis du côté de certains salariés 353
2- L'intuitu personae subjectif institutionnalisé dans les entreprises de tendance allemandes 354
a . Le droit à l'autodétermination des Églises et communautés religieuses fondé sur la notion de la conception qu'elles ont d'elles-mêmes 355
b . L'application de l'intuitu personae subjectif dans le recrutement des Églises et communautés religieuses 356
C . L'arrêt de la CJUE de 2018 358
1- La nécessité d'un contrôle effectif par la juridiction nationale 360
2- Les critères fondant le contrôle 361
3- L'effet direct horizontal du droit de la non-discrimination 366
4- La portée de l'arrêt 367
a . La portée de l'arrêt en France 367
b . La portée de l'arrêt en Allemagne 368
c . Une portée plus générale se confrontant à la position de la CEDH 369
§ II. L'existence du contrat de travail dans les entreprises de tendance cultuelle en droit interne 370
A . Le principe d'exclusion du contrat de travail 371
1- Un principe établi sur la conception catholique des liens unissant les ministres des cultes à leur hiérarchie ecclésiastique 372
2- La mise en œuvre prétorienne du principe d'exclusion 374
a . L'application historiquement stricte du principe d'exclusion 374
b . Le glissement vers une application limitative du principe d'exclusion 376
B . L'application du droit du travail 378

1- La recherche jurisprudentielle du contrat de travail pour les ministres du culte n'exerçant pas des activités « pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie » 379
a . L'engagement personnel du religieux dans une structure tierce 379
b . La recherche du lien de subordination pour les ministres du culte œuvrant au sein de leur communauté religieuse (hors association cultuelle et congrégation) 380
2- La recherche prétorienne du contrat de travail pour les laïcs 384
SECTION II - L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE 387
§ I. La notion de loyauté renforcée 388
A . De la notion de loyauté renforcée à l'exemple 388
1- La caractérisation du concept 388
2- L'exemple des Églises allemandes 391
a . L'exigence de loyauté renforcée au sein de l'Église catholique allemande 391
b . L'exigence de loyauté renforcée au sein de l'Église évangélique d'Allemagne 393
B . La reconnaissance prétorienne de la loyauté renforcée 394
1- La reconnaissance, par le juge interne, de l'exigence de loyauté renforcée 394
a . L'arrêt Dame Roy 394
b . L'arrêt Fischer 396
2- La validation de l'exigence de loyauté renforcée par le juge européen des droits de l'homme 397
a . L'affaire Rommelfanger 397
b . L'affaire Obst 398
c . L'affaire Siebenhaar 399
d . L'affaire Fernández Martínez 400
§ II. Les limites jurisprudentielles apportées à la loyauté renforcée du salarié 403
A . Le revirement jurisprudentiel en droit interne 403
1- Le revirement de l'arrêt Painsecq 403
2- L'arrêt du 23 juin 2021, continuité de l'arrêt Painsecq ? 405
3- L'application de l'article 4 paragraphe 2 de la directive 2000/78/CE au droit interne 409
a . Une application théoriquement possible 409

b . Une transposition politiquement délicate 413
c . Le pluralisme des droits fondamentaux : la place de la jurisprudence de la CEDH 415
B . Les limites posées par les Cours européennes à la loyauté renforcée 415
1- Les limites posées par la CEDH à l'aune du principe de mise en balance des intérêts divergents d'égale valeur 416
2- Les limites implicitement posées par la CJUE à l'aune du principe de non-discrimination et du contrôle strict de proportionnalité 420
CHAPITRE II . LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL AU SEIN DE L'ENTREPRISE DE TENDANCE 427
SECTION I - LE REGIME JURIDIQUE DE DROIT COMMUN DES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE 428
§ I. Le régime juridique des relations collectives de travail en droit interne 428
A . Des relations collectives soumises au droit commun 429
B . Des négociations collectives prenant acte du caractère propre de certaines entreprises à tendance religieuse 430
1- Conventions ou accords collectifs se référant à la religion catholique 430
a . Exemples de convention collective et d'accords de branche se référant au caractère propre catholique 431
b . Exemple d'accord collectif d'entreprise se référant au caractère propre catholique
2- Accords collectifs d'entreprise se référant à la religion juive 435
§ II. Les syndicats 439
A . La qualité d'entreprises de tendance des syndicats 440
1- En France 440
2- À l'étranger 441
B . La constitution des syndicats à l'aune des décisions de la CEDH 442
1- L'arrêt du 31 janvier 2012 442
2- L'arrêt du 9 juillet 2013 445
SECTION II - LES EXEMPLES DE REGIME DEROGATOIRE AUX RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL AU SEIN DES ENTREPRISES DE TENDANCE 448

§ I. L'exemple allemand 448
A . Des relations collectives propres aux Religionsgesellschaften 449
1- L'exclusion du droit commun 449
2- La « troisième voie » 451
a . Les justifications de la « troisième voie » 451
b . Les réglementations issues de la « troisième voie » 452
c . Les critiques portant sur la « troisième voie » 453
B . Des relations collectives adaptées aux Tendenzbetriebe 454
1- La détermination de la qualité de Tendenzbetrieb 455
2- Les dérogations de l'article 118, alinéa 1, de la BetrVG 456
§ II. L'exemple états-unien 458
A . L'autonomie des entreprises de tendance religieuse en matière de relations collectives 458
1- Le National Labor Relations Act 458
a . L'historique de la loi 458
b . Le National Labor Relations Board 460
2- L'exclusion du NLRA à certaines entreprises de tendance religieuse 461
a . L'importance du Premier Amendement 461
b . L'arrêt NLRB v. Catholic Bishop of Chicago, 440 U.S. 490 (1979) 462
α . L'affaire Catholic Bishop of Chicago 462
β . La décision de la Cour suprême des Etats-Unis et sa portée 463
B . Les critères évolutifs fondant l'autonomie des entreprises de tendance religieuse en matière de relations collectives 466
1- Des critères multifactoriels confus et intrusifs 466
2- Les critères énoncés par l'arrêt University of Great Falls 468
3- Les critères issus de la norme « Pacific Lutheran University » 469
4- La norme « Bethany College » issue des critères de l'arrêt University of Great Falls 470
CONCLUSION DU TITRE II 472
CONCLUSION GENERALE 473
BIBLIOGRAPHIE 477
INDEX 519
TABLE DES MATIERES 525