

III.3. Le statut social des ministres des cultes

Cass., arrêt du 13 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1993, p. 435

Clergé – Professeur de religion capacité civile – Contrat de travail
– Consentement – Subordination – Séparation Église et État

Sommaire

Le juge ne peut déduire de considérations générales relatives aux obligations du prêtre séculier à l'égard de son évêque et du principe de la séparation de l'Église et de l'État, qu'un prêtre séculier, professeur de religion, n'a pu consentir à s'engager dans les liens d'un contrat de travail avec le pouvoir organisateur, personne distincte de l'évêque (art. 1108 C. civ. ; art. 3 de la loi du 3 juillet 1978).

Extraits

LA COUR ; – Vu l'arrêt attaqué, rendu le 26 novembre 1986 par la Cour du travail de Liège ;

Sur le moyen pris de la violation des articles 16, 97 de la Constitution, 1108, 1109, 1126, 1134 du Code civil et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail,

en ce que l'arrêt, après avoir admis que « du fait de son engagement sacerdotal, le prêtre ne renonce pas à sa capacité civile [...] [et peut] s'engager dans les liens d'un contrat de travail », déboute le demandeur de son action en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de pécule de vacances et de dommages et intérêts pour absence de déclaration à l'O.N.S.S. aux motifs que : “compte tenu de la nature particulière de l'activité déployée, le problème à résoudre est exclusivement ici celui de la preuve de l'existence d'un contrat d'emploi entre (le demandeur) et (la défenderesse), pouvoir organisateur, preuve qui peut être rapportée par toutes voies de droit ; aux termes de l'article 1108 du Code civil, quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : – le consentement de la partie qui s'oblige ; – la capacité de contracter ; – un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; – une cause licite dans l'obligation ; en l'espèce, la seule condition qui intéresse est la première, à savoir l'existence d'un consentement (du demandeur) à la conclusion d'un contrat d'emploi avec (la défenderesse) ; or, il convient d'observer, d'une part, que l'engagement du prêtre séculier en tant que tel sur le plan de la religion catholique consiste à mettre sa vie entière au service de l'église, avec ce qu'implique pareil engagement, notamment acceptation du célibat, soumission inconditionnelle à son évêque ; sur ce dernier point, comme le fait justement remarquer le ministère public, la soumission comporte le devoir d'accepter toutes les missions que l'évêque décide de confier au prêtre, mais aussi toute décision relative à la fin de telles missions ; le prêtre catholique doit ainsi accepter l'ordre de donner un cours de religion comme il doit également accepter de cesser de donner

ce cours, selon les décisions de l'évêque qui est l'autorité religieuse compétente pour ce décider ; d'autre part, l'article 16 de la Constitution belge établit la séparation entre l'Église et l'État en ce qui concerne la nomination et l'installation des ministres du culte ; cette règle constitutionnelle a pour nécessaire conséquence que l'État, et notamment les tribunaux et l'Ordre judiciaire n'ont aucun droit de regard ou de contrôle sur les décisions de l'évêque relatives tant aux missions confiées aux prêtres qui en dépendent que, le cas échéant, au retrait de telles missions ; en vertu de la même règle, il n'existe pareillement et surtout aucun droit de regard ou de contrôle sur les motifs présidant à ces décisions qui puisse être attribué à une juridiction de l'État ; compte tenu de ce qui précède, l'existence d'un consentement librement donné de s'engager dans les liens d'un contrat d'emploi vis-à-vis de l'a.s.b.l. (défenderesse) en tant que professeur de religion n'est nullement démontrée dans le chef (du demandeur) ; ce consentement est d'autant plus difficile à admettre que la poursuite de l'engagement, qui serait nécessairement fonction de ce consentement, dépend d'un élément externe, à savoir la décision de l'autorité épiscopale qui peut mettre un terme à la mission ; [...] des circonstances que (le demandeur) ait reçu de l'a.s.b.l. (la défenderesse) certaines directives au point de vue horaire des prestations notamment, qu'il ait été soumis à un contrôle externe relatif à l'accomplissement de son activité, de même que l'activité déployée ait donné lieu au paiement par l'État d'un traitement, il ne se déduit pas que l'intéressé ait été lié à (la défenderesse) par un contrat de travail résultant d'un engagement personnel librement consenti ; (le demandeur) n'établissant pas que son activité de professeur de religion a été exercée autrement qu'en exécution des ordres de son supérieur hiérarchique, il y a lieu de dire l'appel non fondé et de confirmer le jugement *a quo*",

alors que, première branche, en vertu des articles 1108, 1109, 1126, 1134 du Code civil et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, hormis l'engagement dans un cadre statutaire au service d'une personne de droit public, tout travailleur effectuant un travail déterminé contre rémunération et sous l'autorité d'une autre personne est impérativement dans les liens d'un contrat de travail, quelle que soit la volonté des parties ; que si l'existence d'un contrat de travail suppose, comme pour tout autre contrat, un consentement valable, c'est-à-dire librement donné, ce consentement ne doit porter que sur le travail, la rémunération et le lien de subordination et non sur la nature contractuelle des relations de travail ; qu'aux termes de l'article 1109 du Code civil, un consentement est valable s'il n'a pas été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol ; que la soumission d'un prêtre séculier à son évêque n'est constitutive ni d'erreur ni de violence ni de dol susceptible d'entacher la liberté de consentir ; qu'il s'en déduit qu'aucune disposition légale ne permet de considérer qu'un prêtre séculier, qui s'est engagé à travailler moyennant rémunération sous l'autorité d'une autre personne, n'est pas dans les liens d'un contrat de travail à défaut d'établir un consentement librement donné ; que l'arrêt, qui constate que le demandeur a exercé une activité déterminée, à savoir une activité de professeur de religion au service de la défenderesse, que cette activité s'est exercée sous l'autorité de celle-ci et était rémunérée, mais qui impose en outre au demandeur de démontrer l'existence dans son chef d'un

consentement librement donné portant sur la nature contractuelle des relations de travail et déduit du seul fait que cette preuve n'est pas rapportée l'inexistence d'un contrat de travail, sans constater l'existence d'un vice de consentement, n'est pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen à l'exception de l'article 97 de la Constitution) ;

seconde branche, si le demandeur devait établir l'existence dans son chef d'un consentement à exercer son activité dans les liens d'un contrat de travail, ce consentement doit – en vertu des articles 1108 du Code civil et 3 de la loi du 3 juillet 1978 – s'apprécier en fait et en fonction de toutes les circonstances propres à l'espèce dans le chef de celui qui s'oblige ; que ni l'article 16 de la Constitution, qui établit le principe de la séparation des pouvoirs entre l'Église et l'État, ni le fait que l'évêque puisse décider de confier et de retirer la mission d'enseigner la religion n'ont pour conséquence que le prêtre séculier qui accepte l'exercice de ladite mission ne puisse pas l'exercer dans le cadre d'un contrat de travail ; que l'arrêt qui, après avoir posé en règle qu'un prêtre séculier peut donner un tel consentement, exclut que le demandeur ait consenti en se fondant uniquement sur des motifs d'ordre généraux, à savoir l'article 16 de la Constitution qui établit le principe de la séparation des pouvoirs entre l'Église et l'État, et les pouvoirs de l'évêque quant aux missions qu'il confie aux prêtres, déniait dès lors au demandeur toute capacité de s'engager dans les liens d'un contrat de travail, est entaché de contradiction et n'est dès lors pas régulièrement motivé (violation de l'article 97 de la Constitution) ; qu'en outre, en n'examinant pas la réalité des relations entre le demandeur et la défenderesse, personne distincte de l'évêque, pour vérifier si en fait le premier s'est librement engagé à effectuer pour la deuxième un travail déterminé dans des conditions déterminées moyennant un traitement déterminé, mais en se basant uniquement, pour débouter le demandeur de son action, sur la règle de la soumission du clergé à l'évêché et de la séparation de l'Église et de l'État consacrée par l'article 16 de la Constitution viole, partant, toutes les dispositions légales visées au moyen, excepté l'article 97 de la Constitution :

Quant à la seconde branche :

Attendu qu'après avoir affirmé que « du fait de son engagement sacerdotal, le prêtre ne renonce pas à sa capacité civile », l'arrêt émet des considérations à caractère général relatives, d'une part, à l'obligation du prêtre séculier de se soumettre inconditionnellement à son évêque et d'accepter toutes les missions que celui-ci lui confie et toute décision de celui-ci d'y mettre un terme, et, d'autre part, au principe de la séparation de l'Église et de l'État, inscrit dans l'article 16 de la Constitution, lequel interdirait au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans les décisions d'un évêque ;

Attendu que l'arrêt, qui déduit de ces seules considérations générales que le demandeur n'a pu consentir à s'engager dans les liens d'un contrat de travail avec la défenderesse, personne distincte de l'évêque, sans rechercher dans les faits de la cause si un tel consentement avait été donné par le demandeur, viole les articles 1108 du Code civil et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;

Que, dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

[...].

Observations

Introduction

L'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 1992 clôture une discussion autour de la capacité civile des religieux à conclure un contrat de travail, qui reste la *via regia* par excellence pour relever du droit social. En l'espèce, un prêtre séculier du diocèse de Liège exerçait la charge de professeur de religion à l'institut Saint-Laurent à Fléron. À la suite d'un conflit entre le prêtre et l'évêque de Liège à l'occasion concernant sa vie privée, celui-ci met fin à son vicariat dominical et informe le pouvoir organisateur de l'école concernée qu'il ne pourra pas reprendre ses fonctions de professeur de religion. Cette décision sera notifiée au prêtre concerné par le pouvoir organisateur concerné le 20 juillet 1979 et devrait sortir ses effets le 1^{er} septembre 1979. Le prêtre, considérant qu'il se trouve dans les liens d'un contrat de travail avec le pouvoir organisateur de l'école (une ASBL), estime que le licenciement n'est pas basé sur une *justa causa demissionis* et demande des indemnités compensatoires de préavis de dix mois. Malgré cette confusion apparente entre la question de la régularité du licenciement et sa licéité, le débat devant les tribunaux se focalise exclusivement sur la question de savoir si un prêtre dépendant de l'autorité de son évêque était en mesure de conclure un contrat de travail avec le pouvoir organisateur de l'école en tant que professeur de religion et, le cas échéant, si un tel contrat avait été conclu.

Dans l'arrêt de la cour du travail de Liège de 26 novembre 1986, qui fait l'objet du pourvoi en cassation, la cour du travail affirme que, « du fait de son engagement sacerdotal, le prêtre ne renonce pas à sa capacité civile », en ce compris sa capacité de s'engager dans les liens d'un contrat de travail¹. Malgré cette pétition de principe, la cour du travail déclare l'appel non fondé sur la base de deux considérations qui, chacune d'elles, conduisent au caractère non fondé de l'appel. La cour estime que le lien de subordination, voire d'obéissance à l'évêque, ferait obstacle au constat d'un consentement libre du prêtre concerné. Cet argument nous semble méconnaître que l'acceptation de cette autorité épiscopale repose bel et bien sur la volonté même du prêtre. Le sacrement du sacerdoce repose en effet sur une volonté, voire une vocation personnelle du croyant concerné.

Puis la cour invoque l'article 21 (art. 16 dans l'ancienne numérotation) de la Constitution qui conduirait les juges à ne pas s'immiscer dans des décisions relatives à la nomination et l'installation des ministres d'un culte. Sur la base de cette disposition, la cour estime que les tribunaux de l'ordre judiciaire n'auraient aucun droit de regard ou de contrôle sur les décisions de l'évêque relatives tant aux missions confiées aux prêtres qui en dépendent que, le cas échéant, au retrait de telles missions.

1 C. trav. Liège, 26 novembre 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 411.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour du travail de Liège sur la base de son refus trop dogmatique de chercher dans les faits de la cause *si* un tel consentement avait été donné par le demandeur. Elle fait siens les arguments de la partie demanderesse que ni le devoir d'obéissance du prêtre ni le principe de la séparation de l'État et de l'Église sont de nature à décharger les tribunaux de cette obligation de vérifier l'existence d'un consentement.

Dans cette contribution relative au statut social du clergé, nous nous penchons, dans un premier temps, dans un souci de délimitation de l'objet analysé, sur la portée du mot « religieux ». Nous essayons, dans un deuxième temps, de faire une cartographie des relations de travail dans lesquelles ces religieux peuvent être impliqués en qualité de travailleurs. Avant d'analyser ces scénarios sous l'angle de vue du droit belge, il convient d'examiner la question des enjeux (historiques) de la qualification juridique de ces relations. Tout comme la place des religieux dans notre société sécularisée a évolué, les enjeux juridiques se sont transformés aussi. Comme partout dans le domaine de la qualification, il est, d'ailleurs, impossible de dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale.

Brevitate temporis, nous nous limiterons dans cette contribution aux religieux de l'Église catholique *sensu lato* (les clercs et les religieux *sensu stricto*). Certaines analyses touchant les ministres des cultes sont valables pour d'autres dénominations chrétiennes et d'autres religions ou cultes. Cette restriction n'est pas basée sur une prédilection quelconque de l'auteur de cette contribution, mais s'explique par le fait que la jurisprudence majoritaire concerne effectivement des religieux d'obédience catholique. Un même constat s'impose pour les analyses doctrinales de nos collègues belges. Nous excluons également le cas des personnes qui sont des laïcs sous l'angle de vue du droit canonique, mais qui sont considérées comme des ministres du culte (catholique) dans le sens de la Constitution. Concrètement, il s'agit des assistants de paroisses². Ce qui distingue les religieux catholiques des religieux de certaines dénominations chrétiennes distinctes et des personnes au service d'autres religions, c'est probablement le caractère sacré de l'ordre symbolique dans lequel leur relation de travail semble s'inscrire. Inéluctablement, la question de savoir si le sacré se laisse juridifier (au sein de l'ordre étatique) s'est posée³. La nature sacrée de la relation de travail des religieux nous semble, d'ailleurs, s'opposer à une contractualisation de certaines missions ou de certains offices confiés aux religieux, qui sont intimement liés à leur statut canonique, par le biais d'un contrat conclu avec des laïcs. Ce n'est pas « la communauté » qui

2 Voy. à ce propos : L.-L. CHRISTIANS, « Des laïcs comme ministres du culte en droit belge : les assistants paroissiaux entre symboles et réalités », *Année canonique*, 1998, pp. 221-235 ; A. OVERBEEKE, « Het wisselvallige lot van de Rooms-katholieke parochie-assistent, en de vrije keuze van bedienaren van de eredienst? », *Recht, religie en samenleving*, 2008, pp. 7-62.

3 L.-L. CHRISTIANS, « Le principe de non-discrimination religieuse en droit belge et comparé : entre obligation du législateur et obligation des contractants », in S. STUNS et P. WÉRY (dir.), *La Loi antidiscrimination et les contrats*, Bruges, la Charte, 2006, pp. 155-171.

désigne son curé. La restriction du périmètre aux religieux catholiques nous permet, d'ailleurs, de contourner le problème épineux de la distinction entre les religions et la sphère sectaire⁴.

A. « Les religieux »

Le *Vocabulaire juridique* n'intègre pas « les religieux » dans sa sélection⁵. Il n'y a que la « religion » qui est digne d'intérêt et les « religieux » n'apparaissent même pas dans cette définition. La Constitution belge ne connaît que les « ministres du culte » (art. 21 et 181 Const.). La notion de « religieux » (*geestelijken*) est rarement définie dans des contributions juridiques. Dans son opuscle, Raf Verstegen y range, de façon implicite, les prêtres (*priesters*) et les moniales ou congrégationnistes (*kloosterlingen*)⁶. La notion de religieux (*geestelijke*) revêt ainsi une dimension générique. C'est en ce sens que nous appréhendons la notion de « religieux » dans cette contribution. Patrick De Pooter s'inspire du droit canonique en distinguant les clercs des religieux⁷. Ces définitions sont limitées au périmètre de l'Église catholique dans un ouvrage qui fait, d'ailleurs, droit à la diversité religieuse. Tandis que les clercs sont les prêtres locaux ou les diacres et relèvent de l'autorité de l'évêque diocésain, les religieux *stricto sensu* sont les personnes qui font partie d'un ordre religieux ou d'une congrégation (les instituts religieux). Une même approche est suivie dans le *Petit Robert*.

B. La classification des relations de travail

Les relations de travail dans lesquelles les religieux peuvent être impliqués sont très diverses. Nous distinguons la relation de travail du ministre d'un culte, la relation de travail exécuté à l'intérieur d'un ordre religieux et la relation de travail exécuté par un religieux *sensu lato* auprès d'un employeur tiers (qui n'est ni l'évêché, ni l'ordre ou la congrégation) dont relève le religieux. Ces tiers peuvent avoir des liens organiques ou personnels avec l'évêché ou l'ordre religieux. On pourrait encore y ajouter le cas d'un prêtre qui reçoit une autre charge de son évêque que celle d'être curé ou vicaire paroissial, exécutée sous sa direction.

Il n'y a que le scénario des ministres du culte qui fait l'objet d'une disposition constitutionnelle ayant une portée dans le domaine du droit social. L'article 181, § 1^{er}, de la Constitution dispose que « [l]es traitements et pensions

4 Une distinction dont la pertinence face à l'exception religieuse a été mise en exergue par la Cour de cassation française (ch. soc.), 20 janvier 2010. Voy. J. COUARD, « Contrat de travail et engagement religieux », *Rev. dr. trav.*, 2010, p. 162, et J. MOULY, « L'exception religieuse au contrat de travail : un coup d'arrêt aux risques de dérive sectaire ? », *Dr. soc.*, 2010, p. 1075.

5 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2010.

6 R. VERSTEGEN, *Geestelijken naar Belgisch recht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1977, p. 19.

7 P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, 2003, pp. 336-352.

des ministres des cultes sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ». Cette disposition ne qualifie pas la nature de la relation de travail dans laquelle un ministre du culte serait impliqué, ni avec quelle personne cette relation existerait. L'article 21 de la Constitution sous-entend, toutefois, que le ministre du culte a des *supérieurs*.

Les *religieux* actifs auprès d'un employeur tiers sont essentiellement impliqués dans l'enseignement ou dans les hôpitaux⁸. Bien que la Constitution soit muette sur leur statut, on ne peut pas passer sous silence que l'article 24 de la Constitution oblige les écoles organisées par les pouvoirs publics à offrir, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. Il est évident qu'un tel enseignement *peut* être dispensé par des religieux. Bien que la Constitution soit muette sur l'enseignement de la religion dans l'enseignement libre, il convient de préciser que le décret de la Communauté française du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire prévoit qu'un cours de morale ou de religion doit être organisé. Ce décret s'applique à l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. Il est bien évidemment concevable que cet enseignement soit dispensé par un religieux.

C. Les enjeux de la qualification

Les enjeux de la nature de la relation de travail des religieux *sensu lato* peuvent être très différents.

Les grands arrêts de la Cour de cassation sont illustratifs de ces enjeux. Dans l'arrêt *Van der Put*, l'analyse de la qualification se situe dans le cadre de résiliation de la relation de travail du directeur d'une institution des soins psychiatriques. À la suite d'une crise de conscience, M. Van der Put avait décidé de quitter sa congrégation qui l'avait désigné en tant que directeur. À la suite du refus de sa congrégation de lui permettre de continuer sa relation de travail, l'ancien directeur revendiquait des indemnités compensatoires de préavis⁹. Dans la majorité des cas, ce sont des religieux, réclamant une pension du Service fédéral des pensions (jadis Office national des pensions [ONP]), qui invoquent l'existence d'un contrat de travail¹⁰. De manière plus fine, les questions liées à la sécurité sociale font donc parler un choix politique. Le droit interne de l'Église catholique et de ses ordres religieux prévoit des mécanismes

⁸ Pour un aperçu très complet : P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, 2003, p. 575.

⁹ Cass., 5 janvier 1977, *Pas.*, I, 1977, p. 483 ; *R.W.*, 1976-1977, col. 2419. Pour un cas similaire, l'arrêt commenté *Indemnités compensatoires de préavis et dommages-intérêts pour licenciement abusif* ; Cass., 13 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1993, p. 435, avec note de R. RIGAUX.

¹⁰ Cass., 11 septembre 1974, *Pas.*, I, 1974, p. 31 ; Cass., 21 novembre 1977, *Pas.*, I, 1977, p. 313 ; *R.W.*, 1977-1978, col. 41 ; Cass., 21 novembre 1977, *Pas.*, I, 1977, p. 317 ; Cass., 13 avril 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 2152 ; Cass., 25 janvier 1982, *R.D.S.*, 1983, p. 85.

de solidarité qui pourraient être vus comme des alternatives à la sécurité sociale organisée par l'État permettant aux religieux de pourvoir à leurs besoins. Ces dispositions ne permettent, d'ailleurs, pas de construire ces obligations comme la contrepartie d'un travail qui doit être fourni¹¹. Malheureusement, la prémisse que ces mécanismes fonctionnent comme une alternative crédible présuppose que le religieux continuera à être soumis à ces régimes, si ce n'est à partir du berceau, au moins jusqu'au tombeau. Or il est de l'essence de la liberté de religion que le religieux peut, à tout moment, « quitter » son Église, bien que le Code de droit canonique ne semble pas « consacrer » cette hypothèse. Pour les membres de la congrégation qui ne quittent pas leur maison religieuse, il a été argué qu'ils peuvent invoquer un revenu d'intégration au sens de l'article 2 de la loi concernant le droit à l'intégration sociale¹². Cette approche permet d'éviter un litige autour de la qualification de la relation de travail endo-associative du membre de la congrégation, tout en évitant que les moyens d'existence des autres membres de la communauté soient pris en compte. Ce n'est ni le travail, ni la rémunération, ni l'autorité qui font l'objet de la contestation, mais bien le *quid* de la conclusion d'un contrat, c'est-à-dire un consentement mutuel doté d'un *animus contrahendae obligationis*¹³.

Dans une contribution critique relative au statut des communautés monastiques et de leurs membres, David Pasteger s'interroge sur un enjeu supplémentaire : l'application de l'article 6 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Cette loi s'applique, à la fois, aux travailleurs sous contrat de travail ainsi qu'aux personnes qui fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne (art. 1^{er}). Bien que le Code de droit canonique ne se réfère pas à une obligation de payer une rémunération *en contrepartie* de leur travail, le canon 670 prescrit que l'institut doit fournir à ses membres tout ce qui est nécessaire, selon sa constitution, pour atteindre le but de leur vocation. Pourvu que cette aide matérielle puisse être qualifiée de rémunération, il convient de signaler que l'article 6 de cette loi impose des restrictions à un paiement en nature. Lorsque l'employeur met à la disposition d'un travailleur un appartement ou une maison (c'est-à-dire le logement au sein d'une maison religieuse), cette rémunération ne peut pas dépasser deux cinquièmes. À condition qu'un religieux puisse être considéré comme un travailleur domestique complètement logé et nourri chez l'employeur, la rémunération ne peut pas excéder la moitié. Dans la pratique, l'application de cette disposition risque de poser un sacré problème¹⁴.

11 Voy. A. BAMBERG, « Le droit social au prisme du droit canonique. Droits et devoirs fondamentaux et promotion de la justice sociale », *RD canon.*, n° 63/1-2, 2013, pp. 14-22.

12 Voy., à ce propos, l'analyse de G. MAES, « Kloosterlingen in de Leefloonwet », *NjW*, 2005, pp. 254-259.

13 P. WÉRY, *Le droit des obligations. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 63-65.

14 D. PASTEGGER, « Le statut des communautés monastiques et de leurs membres : à la croisée des ordres juridiques », *J.T.*, 2007, p. 199.

Les ministres du culte ne figurent pas dans la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la nature de leur relation de travail. La doctrine conclut à une relation de travail « *sui generis* » qui se distingue de la fonction publique et du contrat de travail¹⁵. La question des pensions des ministres du culte est réglée par la Constitution. Elle ne dépend pas de la qualification de leur relation de travail. L'enjeu de la révocation de leur office fait l'objet d'une autre disposition constitutionnelle qui semble interdire que les juges étatiques déclarent recevables des différends relatifs à la nomination, à l'installation des ministres du culte ou à la révocation de leur office. Quant au statut des religieux en tant qu'enseignants de religion, les décrets de la Communauté française ne nous semblent laisser guère de doute quant à l'identification des personnes ayant le pouvoir de désigner ou de révoquer l'enseignant de religion, que ce soit dans l'enseignement organisé ou subventionné en Communauté française. Un décret applicable à l'enseignement libre subventionné et un autre décret applicable à l'enseignement organisé par la Communauté française prévoient un régime fort similaire pour les enseignants de religion. Ce régime ne concerne pas les religieux, mais bien les prérogatives des « chefs du culte ». Ainsi, les maîtres ou professeurs de religion ne peuvent être engagés (enseignement libre) ou nommés (enseignement de la Communauté française) que sur proposition de l'autorité compétente du culte ou sur proposition du chef du culte¹⁶.

D. À la recherche du contrat de travail

Dans le premier tome de son ouvrage *Contrat de travail*, Micheline Jamoulle s'est penchée sur la question de savoir si le droit du travail belge du secteur privé a construit le régime de la relation de travail sur une conception contractuelle ou sur une conception légale et statutaire. Elle conclut au maintien de l'analyse contractuelle. Les dispositions du droit du travail ne s'appliquent donc pas simplement si une relation de travail (travail, salaire et subordination) existe. Elle doit être basée sur un *contrat*¹⁷.

Par le passé, la Cour de cassation a été très frileuse à statuer que des religieux travaillant au sein des institutions d'enseignement ou de soins de santé étaient liés par un contrat de travail, sans jamais exclure cette possibilité ouvertement. Dans les cas concernés, la relation de travail se situait toujours dans un contexte *triangulaire*. Un religieux, faisant partie d'une congrégation

15 P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, 2003, pp. 312-314, et L. VERVLIET, « De rechtspositie van de bedienaars van de eredienst en van religieuzen », *T.S.R.*, 1993, p. 3.

16 Décret fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, *D.*, 1^{er} février 1993, et décret relatif aux maîtres de religion et professeurs de religion, *D.*, 27 mars 2002. Le premier décret est plus élaboré quant au rôle des autorités du culte à des moments successifs (la révocation de la charge, l'exercice du pouvoir disciplinaire). Pour un aperçu de cette question au sein de l'ordre juridique de la Communauté flamande : M. VAN STIPHOUT, « De juridische bevoegdheden van de levensbeschouwelijke instanties voor de organisatie van het eigen godsdienstonderwijs en van de niet-confessionele zedenleer in Vlaanderen », *T.O.R.B.*, 2007-2008, pp. 234-239.

17 M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, t. I, **op. cit.**, pp. 7-39.

religieuse¹⁸ et ayant professé des vœux d'obéissance, travaillait dans des institutions du même « pilier ». De tels cas d'espèce doivent se lire au pluriel. On pourrait juxtaposer une lecture sous l'angle de vue du droit canonique et du droit étatique. Ce n'est pas cette première lecture qui pose problème, mais bien la question de savoir jusqu'à quel point les données du droit infraétatique sont *pertinentes* ou « relevantes » en droit étatique. Même si on se limite à une lecture de droit étatique, on ne peut pas se passer de la question de savoir si l'analyse ne devrait pas se focaliser sur deux contrats distincts : un contrat d'association entre le religieux et sa congrégation et un contrat de travail entre l'institution et le religieux. Inéluctablement, une question d'articulation se pose aussi. Le religieux s'étant engagé à suivre les instructions de son supérieur dans la relation de travail exécuté au sein de l'institution concernée, la question se pose de savoir si cette relation de travail est fondée sur un *contrat* de travail et, le cas échéant, entre quelles parties. *In abstracto*, il y a une alternative : ou bien le contrat de travail est conclu entre la congrégation et le religieux ou bien entre le religieux et l'institution concernée. En ce qui concerne la première hypothèse, il faut distinguer, à notre avis, deux situations. Dans un premier scénario, le religieux exerce son travail au sein de la congrégation. Le problème de l'identification de l'employeur se pose donc de manière différente. Il faut savoir s'il y a un employeur et non pas quelle personne est l'employeur. Le contexte est donc exclusivement binaire. Dans un deuxième scénario, le religieux exerce une mission ailleurs. La jurisprudence de la Cour de cassation ne concerne que des religieux dans ce deuxième scénario. La Cour de cassation ne s'est pas penchée sur le cas du membre d'une congrégation travaillant « au sein » de la congrégation. On peut, toutefois, se demander si le travail exécuté *au sein* d'une congrégation peut être qualifié comme étant l'objet d'un contrat de travail. Les arrêts de la Cour de cassation du 11 septembre 1974 et du 5 janvier 1977 qui ont trait à des missions exercées ailleurs nous semblent bien fournir un élément de réponse¹⁹. Dans ces deux arrêts, la Cour de cassation a cassé un arrêt qui a déduit l'existence d'un contrat de travail entre la congrégation même et un de ses membres exerçant des missions dans les établissements gérés par cette congrégation *de l'adhésion même à cette congrégation*. Il nous semble que cet enseignement peut être extrapolé aux charges de travail assumées à l'intérieur de la congrégation. Dans l'arrêt du 11 septembre 1974, la Cour considère que l'engagement librement consenti « ne précisait pas quelle était la mission d'enseignement que la demanderesse devait assumer et quelles étaient les conditions dans lesquelles ce travail devrait être exécuté et que l'engagement ne réglait ni l'objet et la nature du travail à exécuter ni les conditions de travail ». Dans un arrêt subséquent rendu en date du 5 janvier 1977, la Cour de cassation réitère la nécessité que le

18 La jurisprudence de la Cour de cassation concernait essentiellement des congrégationnistes.

19 Cass., 11 septembre 1974, *Pas.*, I, 1974, p. 31, et Cass., 5 janvier 1977, *Pas.*, I, 1977, I, p. 483 ; *R.W.*, 1976-1977, col. 2419.

travail qui est l'objet du contrat de travail soit suffisamment déterminé. Fidèle à cette logique, elle rejette la possibilité de déduire l'existence d'un contrat de travail de l'adhésion même à la congrégation en insistant sur la nécessité de prouver la conclusion « d'un contrat de travail proprement dit à l'égard de la demanderesse *par un nouveau consentement libre en vue d'effectuer un travail déterminé dans des conditions déterminées moyennant un traitement déterminé* ». Micheline Jamouille observe que la Cour donne l'impression d'avoir bougé ainsi le curseur de l'objet du contrat de travail vers l'expression d'un « consentement *libre* »²⁰. Elle constate que la Cour s'est prononcée indépendamment du problème que pose la dualité des ordres juridiques en cause²¹. Elle s'étonne du fait que la Cour n'a pas examiné la question de savoir si l'engagement d'adhésion à la congrégation librement consenti relevait du droit étatique²². La Cour nous semble avoir admis implicitement que tel fut le cas, sans aucune recherche ultérieure de l'*animus contrahendae obligationis*. Dans la recherche de l'objet de ce consentement d'adhésion, aucune source de droit canonique n'a été instrumentalisée non plus.

Dans quatre arrêts, la Cour de cassation²³ nous semble clairement indiquer qu'une relation de travail d'un religieux, membre d'une congrégation, ou d'un prêtre séculier **et une** institution d'enseignement *peut* être basée sur un contrat de travail entre cette personne et l'institution concernée (deuxième hypothèse). Cette jurisprudence est particulièrement éclairante pour un travail qui se déroule dans un contexte triangulaire. Dans trois de ces arrêts, la Cour a pourtant cassé la décision du juge de fond ayant conclu à l'existence d'un contrat de travail entre l'institution d'enseignement et le religieux. Dans le quatrième arrêt, la Cour a cassé la décision qui statuait catégoriquement que le principe de la séparation de l'Église et de l'État ainsi que le fait que le consentement d'un prêtre diocésain dépendrait de l'autorisation de son évêque feraient obstacle *in se et per se* à la conclusion d'un contrat de travail²⁴. Il serait donc erroné et tendancieux d'affirmer que la Cour de cassation a *toujours* cherché à décontractualiser la relation de travail entre le religieux et une institution dans laquelle il offre ses services. Dans un arrêt du 25 janvier 1982, la Cour de cassation a, d'ailleurs, refusé de casser une décision du juge de fond ayant affirmé qu'un contrat de travail entre une religieuse d'une congrégation et une institution d'enseignement pouvait être déduit à base des éléments suivants : l'exercice de la fonction d'institutrice, le caractère distinct de la congrégation

20 M. JAMOUILLE, *Le contrat de travail*, op. cit., pp. 203-294.

21 *Ibid.*, p. 293.

22 Notons, toutefois, que, dans un arrêt ultérieur en date du 21 novembre 1977 (RVP c. Van Winaerden), la Cour de cassation nous paraît faire sienne la qualification du juge de fond qui qualifie la relation entre le religieux et sa congrégation comme « relevant exclusivement du droit canonique » (Cass., 21 novembre 1977, *Pas.*, I, 1977, p. 313).

23 Cass., 21 novembre 1977, *Pas.*, I, 1977, p. 313 (RVP c. Van Parijs) ; Cass., 21 novembre 1977, *Pas.*, I, 1977, p. 317 ; Cass., 13 avril 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 2152 ; Cass., 13 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1993, p. 435.

24 Cass., 13 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1993, p. 435.

et de l'institution d'enseignement, l'exercice de la fonction sous l'autorité de l'école qui imposait le temps et l'espace de l'enseignement ainsi que le paiement d'une rémunération²⁵. La cour du travail d'Anvers avait statué qu'une fois ces critères réunis, il fallait présupposer l'existence d'un contrat de travail selon un *quod plerumque fit*. La Cour a refusé de tenir compte de l'objection de l'ONP qui estimait que la religieuse ne pouvait pas consentir librement à la conclusion de ce contrat en raison de son vœu d'obéissance. Notons que le Code de droit canonique permet au clerc d'invoquer des empêchements légitimes²⁶. L'argument de la séparation de l'Église et de l'État nous semble peu pertinent, vu que le religieux exerçant une mission d'enseignement ne peut pas être considéré comme un ministre du culte. En guise de conclusion, le raisonnement tenu par l'ONP est troublant en ce qu'il permet, par le simple jeu de la qualification par les « parties », de se mettre à l'abri d'un nombre de dispositions qui sont impératives et parfois d'ordre public. C'est ainsi que Micheline Jamoulle affirme qu'« on conçoit mal que la protection des travailleurs, objectif avoué du droit social, puisse être tenue en échec par l'effet du principe d'autonomie des volontés ». Elle s'interroge comme suit : « Pourrait-on imaginer qu'il suffise à l'employeur, pour échapper à une réglementation contraignante, de faire admettre par le salarié qu'ils n'ont eu aucune volonté de s'engager en droit et que leur consentement réciproque ne portait que sur un arrangement dépourvu d'effets juridiques²⁷ ? » C'est pourquoi l'auteure finit par plaider en faveur d'une théorie de consentement remaniée en droit du travail. Il suffirait que le consentement « comporte une volonté de nouer effectivement la relation de travail »²⁸. Dans les affaires soumises à la Cour de cassation, aucune des composantes de cette relation de travail (la subordination, le travail et une rémunération) n'a, d'ailleurs, été contestée, hormis le cas précité d'un engagement de travailler censé trop vague ou peu concret. Pour le formuler autrement, jusqu'à quel point peut-on raisonnablement arguer qu'un cadre juridique comprenant des dispositions impératives serait purement « optionnel » ? La disqualification de la relation *contractuelle* de travail aboutit, en outre, à un constat paradoxal. Est-ce que des congrégations ou des évêques peuvent mettre des travailleurs à la disposition des tiers exerçant de l'autorité vis-à-vis de ces travailleurs ? La jurisprudence de la Cour de cassation, qui semble rejeter la qualification contractuelle de la relation de travail des religieux mis à la disposition de ces tiers, a été rendue pour l'essentiel avant la loi du 24 juillet 1987, qui interdit la mise à la disposition des tiers des travailleurs engagés par un « employeur » et sur lesquels ces tiers exercent une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à cet employeur.

25 Cass., 25 janvier 1982, *R.D.S.*, 1983, p. 85.

26 Canon 274, § 2.

27 M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, op. cit., p. 300.

28 *Ibid.*

Il serait, à notre avis, excessivement formaliste d'arguer que cette disposition ne peut concerner que des travailleurs engagés dans des liens contractuels. Rien dans le texte de la loi ne permet de le soutenir, et ce raisonnement prive la disposition de son effet utile.

L'arrêt du 25 janvier 1982 a été qualifié, dans un commentaire de la plume de Raf Verstegen²⁹, de revirement de la jurisprudence. L'auteur évoque l'acharnement de l'Office national des pensions qui contestait systématiquement l'existence d'un contrat de travail dans le chef des religieux en cas d'une absence d'une convention écrite. L'approche de la cour du travail d'Anvers, confirmée par la Cour de cassation, est basée sur une logique inverse. La cour conclut à une présomption prétorienne d'un lien contractuel dès que le travail, la subordination et le salaire sont établis. L'arrêt du 13 janvier 1992 confirme cette ouverture contre la rigueur de la cour de Liège qui, nonobstant une pétition de principe (*du fait de son engagement sacerdotal, le prêtre ne renonce pas à sa capacité*), finit, de manière contradictoire, à organiser une *mancipation* des prêtres qui nous semble fort caricaturer le vœu d'obéissance vis-à-vis de l'évêque.

E. La relation de travail du recrutement à la révocation

Dans ce point, nous analyserons des questions choisies qui sont inhérentes à l'ensemble des relations de travail, peu importe qu'il s'agisse des relations contractuelles ou non contractuelles. Nous aborderons, dans un premier temps, des problèmes inhérents à la relation individuelle, pour nous pencher, dans un deuxième temps, sur la question des relations collectives.

1. Les relations individuelles

Le recrutement des travailleurs est régi par la CCT n° 38³⁰ ainsi que par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Inéluctablement, la question se pose de savoir si ces instruments s'appliquent au recrutement « des religieux ». Il convient de signaler que l'application de ces instruments n'est pas limitée aux travailleurs liés par un contrat de travail.

En ce qui concerne les conventions collectives n°s 38 et 95, la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires s'applique aux travailleurs (c'est-à-dire aux contractuels) en assimilant aux travailleurs « les personnes qui *autrement* qu'en vertu d'un contrat

29 R. VERSTEGEN, « Arbeidsovereenkomsten voor geestelijken: een beslissende stap », *T.S.R.*, 1983, pp. 73-84.

30 L'article 2bis de la convention collective n° 38 renvoie à l'obligation de respecter, à l'égard des candidats, le principe d'égalité de traitement tel que visé par la convention collective n° 95.

de louage de travail fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ». Le champ d'application des lois précitées est formulé de façon plus large encore en se référant aux relations de travail, définies comme « les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement ». Ces lois précisent qu'il faut appliquer ce champ matériel *ratione personae* à la fois au secteur privé et au secteur public, tant pour le travail salarié que pour le travail non salarié. Bref, l'application de ces dispositifs ne dépend nullement de la *conclusion* d'un contrat de travail entre le religieux et son évêque ou sa congrégation ou même entre le religieux et une institution d'enseignement ou des soins de santé.

La portée de ces dispositions est loin d'être négligeable. Elles interdisent la discrimination fondée sur une panoplie de critères. Il convient, toutefois, de mitiger la pertinence de ces dispositions au cas d'espèce que nous essayons d'examiner. D'abord, la convention collective n° 38 contient, en dehors de la référence au principe d'égalité de traitement, essentiellement un ensemble de bonnes pratiques (information du candidat, respect de la vie privée, traitement confidentiel des données, travail à l'essai, frais de déplacement), qui ont été intégrées dans la partie *obligatoire* de la convention collective. Les autorités ecclésiastiques, n'ayant pas signé la CCT n° 38 et n'adhérant pas aux organisations signataires, ne sont donc pas concernées par cette partie de la convention collective. En ce qui concerne l'interdiction de la discrimination dans les relations de travail, celle-ci ne peut pas affecter la nomination et l'installation des *ministres d'un culte quelconque* (cf. art. 21 Const.). En supposant que la relation entre un clerc et son évêque puisse être construite comme une relation de travail, les interdictions de discrimination nous semblent applicables au religieux. Le Code de droit canonique contient, d'ailleurs, des dispositions ayant trait à une rémunération décente pour les clercs, à une période de vacances convenables, indépendamment de la qualification de droit étatique du ministre du culte (canons 281, §§ 1^{er} et 3, et 283 § 2). Il ne fait pas de doute qu'ils sont soumis à leur évêque et leur Ordinaire propre (canon 273) qui leur donneront une fonction qu'ils sont tenus d'accepter (canon 274, § 2). Le processus de recrutement se situe, toutefois, *en amont*. Il implique l'admission au séminaire et un parcours réussi de formation. Il nous semble difficile d'assimiler cette étape studieuse et préalable à une relation de travail. On pourrait, toutefois, arguer que la relation de travail est entamée dès que l'Ordinaire confie une fonction au clerc, une décision qui présuppose un « recrutement » en tant que « fonctionnaire ». Pourvu que la fonction concernée ne soit pas celle d'un « ministre du culte », il nous semble que les dispositions législatives et conventionnelles précitées s'appliquent. Le législateur belge a transposé, lors de l'adoption de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes

de discrimination – et contrairement³¹ à la loi précédente du 25 février 2003 –, la faculté offerte par l'article 4, § 2, de la directive européenne 2000/78 d'élargir les justifications d'une discrimination fondée sur la conviction religieuse ou philosophique en faveur des organisations publiques et privées dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique. Ces organisations sont en droit de justifier une discrimination *directe* fondée sur la conviction religieuse ou philosophique, lorsque celle-ci constitue, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation (art. 13). Bien que cette formule confine à celle usitée, de manière généralisée, pour la justification de la discrimination directe basée sur d'autres critères dans la directive 2000/78 (l'exigence professionnelle essentielle et déterminante), le juge ne devrait pas, dans le cas précis de la discrimination directe basée sur la conviction religieuse ou philosophique, opérer un test de proportionnalité de cette justification facultative³². Il nous semble, d'ailleurs, que le juge dispose d'une marge de manœuvre réduite pour apprécier si la discrimination ainsi opérée est justifiée au regard du fondement de l'organisation sans s'immiscer dans l'autonomie interne protégée par la reconnaissance de la liberté de religion. Une telle pudeur judiciaire nous semble moins évidente lorsque le juge doit apprécier la justification d'une discrimination directe par une exigence professionnelle essentielle et déterminante. La licéité d'une telle justification doit être appréciée à la lumière de la nature de l'activité professionnelle spécifique et du « contexte » dans lequel celle-ci est exécutée. Le mot « contexte » nous semble dissimuler qu'il ne s'agit pas d'un paramètre qui renvoie à l'appréciation subjective du chef d'entreprise, mais plutôt à des « conditions de l'exercice de l'activité ». Il s'agit de données beaucoup plus objectives, qui sont étrangères à la reconnaissance solennelle d'une quelconque forme d'autonomie par le droit étatique, à moins que l'on veuille, à tout prix (y compris celui de la discrimination), fondamentaliser la liberté d'entreprise. En dehors de l'altération du régime de la justification des discriminations directes basées sur la conviction religieuse ou philosophique, il nous semble, d'ailleurs, que l'application des dispositions en matière de discrimination doit être **mariée avec le** respect de la liberté de religion³³.

La loi relative aux contrats de travail n'a pas explicité l'existence d'un pouvoir disciplinaire émanant de l'employeur. Les prérogatives de l'employeur sont énumérées par le prisme d'obligations correspondantes incombant aux travailleurs. C'est ainsi que le travailleur a l'obligation d'agir conformément

31 L.-L. CHRISTIANS, « Le principe de non-discrimination religieuse en droit belge et comparé : entre obligation du législateur et obligation des contractants », *op. cit.*, pp. 144-153.

32 Evelyn Ellis, tout en indiquant que la distinction entre l'article 4, § 1^{er}, et l'article 4, § 2, de la directive 2000/78 est entourée de flou, précise que l'article 4, § 1^{er}, « *demands a more stringent test* » (E. ELLIS, *EU Anti-discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 284).

33 Voy., dans ce sens, l'art. 2, § 5, de la directive 2000/78.

aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés. L'article 17, 2°, évoque l'existence du pouvoir de direction de l'employeur. Le pouvoir disciplinaire est un outil qui permet à l'employeur de sanctionner des actes d'insubordination, pris en méconnaissance de cette obligation légale. Il est donc séduisant de rattacher le pouvoir disciplinaire à l'existence d'une telle obligation. Toutefois, la simple existence d'une obligation contractuelle ne nous paraît pas fournir un fondement suffisant au pouvoir disciplinaire. Selon le droit commun des obligations, la responsabilité contractuelle doit être sanctionnée de façon *judiciaire*. Le pouvoir disciplinaire permet à l'employeur de sanctionner cette méconnaissance des obligations contractuelles en dehors d'un tel recours devant les tribunaux. Il a été qualifié, à juste titre, comme une manière de se faire justice à soi-même³⁴. Le pouvoir disciplinaire relève de la justice privée. Il s'agit d'une *castigatio domestica*. Sans méconnaître que l'exercice d'un tel pouvoir correspond à la logique interne de l'entreprise appréhendée comme ordre juridique *in se et per se*, l'article 17, 2°, nous paraît insuffisamment précis et clair pour affirmer une relevance de cette justice privée en droit étatique. La même objection nous paraît pertinente contre la thèse selon laquelle la simple référence à l'*autorité* dans la définition du contrat de travail justifierait la réception du pouvoir disciplinaire par l'ordre étatique.

À titre de comparaison, la loi (belge) garantissant la liberté d'association nous semble faire preuve d'une approche nettement plus « institutionnaliste ». L'association y est appréhendée comme le siège d'un ordre juridique doté des pouvoirs réglementaires, exécutifs et disciplinaires³⁵.

Une base légale beaucoup plus solide réside dans la loi instituant les règlements de travail, dont les origines (1896) sont antérieures à l'invention du contrat de travail introduit par les lois relatives aux contrats de travail des ouvriers et des employés. Bien que la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail ait essentiellement trait au pouvoir réglementaire de l'employeur fortement balisé par des procédures issues du droit collectif du travail, son chapitre IV relatif aux pénalités nous paraît consacrer, de façon implicite mais certaine, l'existence d'un pouvoir disciplinaire de l'employeur. L'article 16, qui prévoit que seules les pénalités prévues par le règlement de travail peuvent être *appliquées*, se réfère donc à une prérogative de l'employeur d'infliger des pénalités, qui n'est rien d'autre que l'exercice du pouvoir disciplinaire.

Est-ce que ces deux fondements étatiques d'un pouvoir disciplinaire (la loi garantissant la liberté d'association et la loi instituant les règlements de travail) sont pertinents pour les religieux ? La loi garantissant la liberté d'association

34 L. FRANÇOIS, « L'adage Nul ne peut se faire justice à soi-même, en général et sous l'angle particulier du droit du travail », *Ann. Dr. Liège*, 1967, pp. 124-125, et J. SACE, « L'autonomie de l'action disciplinaire », *Rev. dr. U.L.B.*, 1991/4, p. 7.

35 Art. 2 de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association.

indique clairement que « quiconque se fait recevoir membre d'une association, accepte, par son adhésion, de se soumettre au règlement de cette association, ainsi qu'aux décisions et sanctions prises en vertu de ce règlement ». Il nous semble qu'une telle loi est de nature à obliger les autorités étatiques à reconnaître l'existence d'un pouvoir disciplinaire à l'intérieur des associations. Il nous paraît cohérent de qualifier les ordres religieux ou les congrégations comme des associations. Cette terminologie se distingue de l'approche du Code de droit canonique qui distingue les instituts religieux des associations de fidèles³⁶. Le Code de droit canonique qualifie les congrégations comme des « sociétés » (canon 607). En droit étatique, les sociétés constituent des associations *sensu lato*. La terminologie n'est pas décisive sachant que chaque ordre juridique a le droit d'appréhender des signifiants de manière autonome. À notre avis, il est possible de construire l'adhésion à un institut religieux de façon consensuelle. Ce qui nous semble plus compliqué est de construire le lien entre le clerc et l'Église de façon consensuelle. Ce lien nous semble *exclusivement* basé sur un sacrement qui ne peut pas être construit comme l'expression d'un consentement civiliste.

Cette construction associationnelle du lien réunissant le religieux et sa congrégation ne nous paraît pas constituer un danger imminent pour l'autonomie interne des congrégations. La loi du 24 mai 1921 ne prévoit aucune restriction substantielle ou procédurale pour l'exercice du pouvoir disciplinaire. L'exercice de ce pouvoir disciplinaire suggère que les obligations issues du lien de travail soient intimement liées aux obligations issues du lien associatif. Quant à la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, il nous semble qu'elle pourrait constituer un fondement d'un pouvoir disciplinaire applicable aux relations de travail des religieux. La loi fait abstraction du caractère contractuel de cette relation. L'article 1^{er} dispose que la loi est applicable aux travailleurs (contractuels), tout en assimilant les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'un employeur. Ni les églises ni les congrégations ne sont exclues explicitement du champ d'application de cette loi. Cette dernière tend à baliser l'exercice de ce pouvoir disciplinaire de manière considérable. Elle prévoit qu'aucune sanction ne peut être imposée, qui n'ait pas été prévue par le règlement de travail, et que les infractions disciplinaires, sanctionnées par des amendes, doivent être prévues par le règlement. De prime abord, il y a de quoi s'inquiéter. Il convient, toutefois, de constater que l'application de cette loi se heurte à des obstacles pratiques. La loi présuppose l'existence d'un nombre d'organes de concertation sociale (le conseil d'entreprise, les

36 Canon 298, § 1^{er} : « Dans l'Église, il existe des associations distinctes des instituts de vie consacrée et des sociétés de vie apostolique, dans lesquelles des fidèles, clercs ou laïcs, ou encore clercs et laïcs ensemble, tendent, par un agir commun, à favoriser une vie plus parfaite, à promouvoir le culte public ou la doctrine chrétienne, ou à exercer d'autres activités d'apostolat, à savoir des activités d'évangélisation, des œuvres de piété ou de charité, et l'animation de l'ordre temporel par l'esprit chrétien ».

commissions paritaires) qui n'existent pas au sein des évêchés ni des congrégations et dont on peut se demander raisonnablement si les religieux sont en droit d'exiger leur institution.

En ce qui concerne les ministres du culte, il convient de rappeler que l'article 21 de notre Constitution semble s'opposer à une ingérence judiciaire dans des différends opposant des ministres du culte et leurs supérieurs. La portée de cette disposition ainsi que son interprétation ou sa licéité à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme font l'objet de controverses doctrinales³⁷. Tandis que les cours administratives et civiles tendent à opter pour un contrôle extrêmement marginal, nombreux sont les auteurs qui ont argué que ce contrôle parcimonieux, interprétant à la lettre la disposition constitutionnelle, ne serait pas à la hauteur des exigences de l'article 6 de la CEDH. La nature de la relation de travail est rarement abordée comme un élément pertinent ou décisif dans ce débat.

2. Les relations collectives

Y a-t-il du sens à parler du droit collectif du travail pour les religieux ? Le droit des relations collectives présuppose une *collectivité* de travailleurs *organisés*. Or les religieux travaillant dans des hôpitaux ou des écoles sont impliqués dans des communautés de travail qui sont rarement composées exclusivement de religieux. Dans ce scénario, la question manque de spécificité. Pourvu que le religieux ait conclu un contrat de travail avec l'institution concernée, il sera intégré dans le système des relations professionnelles applicable à la communauté de travail concernée (l'école, l'hôpital ou une autre institution). Contrairement au cas allemand, les entreprises de tendance religieuse ne sont pas exemptées des lois organisant ces relations.

La question devient plus spécifique et plus pertinente si le religieux se trouve dans une communauté de travail qui est composée essentiellement de religieux sous la direction de la même autorité. On pourrait penser aux clercs offrant leurs prestations dans le périmètre de l'évêché sous l'autorité directe de l'évêque ou aux membres d'une congrégation travaillant au sein de celle-ci. Mais est-ce que ces personnes ont le droit de s'organiser collectivement ? Cette question peut être étudiée sous l'angle de vue du droit canonique ou du droit étatique.

Le Code de droit canonique ne prévoit pas des structures de représentation collective. Toutefois, le canon 278, § 1^{er}, reconnaît, de façon générique, le droit d'association dans le chef des clercs séculiers. Le deuxième paragraphe de

37 Voy., à ce propos, l'étude pionnière de L.-L. CHRISTIANS, « L'article 16, alinéa 1^{er}, de la Constitution : examen critique de la jurisprudence relative aux conditions d'efficacité dans l'ordre juridique belge des décisions religieuses de révocation des ministres des cultes (1831-1989) », *A.P.T.*, 1990, pp. 204-217, ainsi que H. VUYE, « Scheiding Kerk en Staat in een multi-levensbeschouwelijke maatschappij. Historische en prospectieve studie van artikel 21 van de Grondwet », *C.D.P.K.*, 2009, pp. 435-473 ; W. RAUWS et E. TIMBERMONT, « Arbeidsverhoudingen in de confessionele sfeer », in D. DE RUYSSCHER (dir.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Miche Magits*, 2012, pp. 273-283, et K. VAN GEYT, « De religieuze overheid en het ontslag van haar bedienaren. Soeverein in een slinkend rechtsgebied? », *R.W.*, 2012-2013, pp. 61-65.

cette disposition pourrait être interprété comme une reconnaissance implicite de la liberté syndicale, pourvu qu'on puisse considérer que la promotion et la défense des intérêts professionnels des clercs sont « en accord avec l'état clérical ». Ce souci d'harmonie constitue une restriction interne ou téléologique à cette reconnaissance. Le paragraphe suivant du canon 278 tend à promouvoir une bonne pratique ou une pratique de prédilection, qui n'est pas exclusive, en mettant en exergue des associations « ayant des statuts reconnus par l'autorité compétente » [...] et qui « contribuent à l'union des clercs entre eux et avec leur Évêque propre ». Or il est particulièrement difficile de ranger l'association de nature syndicale parmi cet idéal-type. Un syndicat doit se montrer indépendant face aux « employeurs » et ne pourra donc pas être une association mixte composée d'employeurs et de travailleurs.

Le troisième paragraphe est formulé de manière plus négative en imposant aux clercs de s'abstenir de fonder ou de participer à des associations dont « le but ou l'action sont incompatibles avec les obligations propres à l'état clérical » ou qui « peuvent entraver l'accomplissement diligent de la charge qui leur a été confiée par l'autorité ecclésiastique compétente ». L'état clérical implique une obligation spéciale à témoigner « respect et *obéissance* au Pontife Suprême et à l'Ordinaire propre ». Ce devoir d'abstention et cette obligation de diligence ne nous semblent pas incompatibles avec la fondation des syndicats ou avec l'adhésion aux syndicats. Georges Dole a fait état de l'approbation du Saint-Siège d'ériger des syndicats ecclésiastiques composés de clercs³⁸. Toutefois, le canon précité se marie difficilement avec le recours à un des moyens les plus importants ou les plus efficaces pour défendre les intérêts des travailleurs, à savoir la grève. Le recours à ce moyen a été qualifié comme un corollaire indissociable de la liberté syndicale par le Comité pour la liberté syndicale. Inéluctablement, la question se pose de savoir si une structure devant ou voulant renoncer à ce moyen d'action collective peut être qualifiée de « syndicat »³⁹. Les dispositions du Code de droit canonique concernant les « instituts religieux » (pertinentes pour les congrégations) sont muettes sur les devoirs d'accomplir du travail, sachant que le canon 614 renvoie à l'autonomie interne de chaque institut compétent pour définir les droits et les obligations mutuels.

Le chapitre relatif au gouvernement de l'institut prévoit le droit d'être écouté par le Supérieur sans préciser, toutefois, la modalité collective ou individuelle de ce droit (canon 618). Le canon 630 § 5, interdisant au Supérieur d'induire les membres voulant être écoutés par leur Supérieur à leur faire l'ouverture de leur conscience, nous semble indiquer qu'il s'agit plutôt d'une modalité

38 G. DOLE, *Les professions ecclésiastiques. Fiction juridique et réalité sociologique*, Paris, LGDJ, 1987, pp. 67-68.

39 Voy. à ce propos : F. DORSEMONT, *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge, die Keure, 2001, pp. 34-39. Dans le cas bien précis, d'un syndicat catholique de domestiques (bavarois), la Bundesverfassungsgericht a statué que le refus de principe par ce syndicat ne constitue pas un obstacle à sa capacité de conclure des conventions collectives (BVG, 6 mai 1964, JZ, 1965, p. 81).

individuelle. L'objet de ce droit d'écoute n'est pas précisé et rien ne permet d'en déduire que de telles audiences pourraient être destinées à des conditions de travail. La seule procédure de participation collective prévue par le droit canonique à l'intérieur de l'institut religieux concerne le chapitre de l'institut. Le canon 631, § 1^{er}, tend à cibler l'objet de ce droit de participation en se focalisant sur l'élection du Modérateur suprême et sur la gestion du patrimoine. Cette compétence peut être élargie à base des constitutions internes de l'institut.

Quant au droit étatique, il y a, d'abord, la question de savoir si la loi portant organisation de l'économie, prévoyant l'institution des conseils d'entreprise, ou la convention collective n° 5 relative à l'institution d'une délégation syndicale pourraient être appliquées à des religieux œuvrant sous la direction d'un évêque ou au sein d'une congrégation. Plusieurs arguments nous semblent s'y opposer. En ce qui concerne la CCT n° 5, il suffit de constater que, sauf erreur de notre part, ni l'Église ni les congrégations n'ont jamais adhéré à l'organisation représentative des employeurs signataires de cette convention. Il en résulte que la question de l'applicabilité ne se pose même pas, sachant que cette convention n'a jamais été rendue obligatoire.

Quant à la loi du 20 septembre 1948, la question insolite de savoir si elle pourrait s'appliquer à des « entreprises » de religieux mérite une analyse plus fine des dispositions délimitant son champ d'application. Contrairement aux lois précitées de 1968 (la loi sur les CCT et les CP) ou aux lois relatives à la discrimination, la notion de travailleur a été définie de façon très stricte. Pour être qualifié de travailleur, il faut être occupé au travail en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage. La relation de travail liant le prêtre et son évêque se construit difficilement comme étant forgée en vertu d'un contrat de travail. Un autre obstacle à l'application de la loi du 20 septembre 1948 tient en ce que les religieux en question doivent faire partie d'une entreprise. Cette notion ne doit pas être appréhendée selon une signification purement économique. Le signifiant en question se réfère à l'unité technique d'exploitation. Dans l'appréciation de ce concept, ce sont bien les critères sociaux qui sont prépondérants. Pour que l'existence d'une telle communauté de travail puisse être démontrée, il nous semble important d'établir la preuve d'un minimum de cohésion sociale. Or le simple fait que les clercs, au niveau de l'évêché, ne partagent pas un espace commun de travail nous semble s'y opposer. Cette objection n'est pas pertinente pour les institutions religieuses.

La question de savoir si des clercs peuvent se prévaloir de la liberté syndicale a fait l'objet d'un arrêt céléberrime de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁰. Dans le cas soumis à la Cour, des papes de l'Église orthodoxe

40 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Sindicatul Pastoral Cel Bun c. Roumanie*, 9 juillet 2013. À ce sujet, voy. F. DORSSEMONT, « Waarom is een verbod voor priesters om zich in een vakbond te verenigen in hemelsnaam nodig in een democratische samenleving? », *Recht, Religie en Samenleving*, 2014, pp. 73-92 ; F. DORSSEMONT, note sous Cour eur. D.H., *European Human Rights cases*.

roumaine voulaient constituer un syndicat en vue de défendre les intérêts professionnels de tous ceux qui travaillent sous l'autorité de l'évêque. Confrontés au refus des instances judiciaires d'enregistrer le syndicat concerné, *Sindicatul Pastorul Cel Bun* (le Syndicat du Bon Pasteur) introduisit un recours devant la chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, arguant que le refus violait la liberté syndicale des clercs et des travailleurs laïcs concernés. Tandis que la chambre a condamné la Roumanie, la grande chambre a considéré que le refus des autorités judiciaires ne constituait pas une violation de l'article 11 de la CEDH. Les deux chambres ont, toutefois, considéré que les clercs pouvaient invoquer, en tant que travailleurs, la liberté syndicale. Pour les deux chambres, il suffisait *qu'une relation de travail* soit établie entre l'évêque et les clercs (du travail en subordination en contrepartie d'une rémunération). Ni la genèse ni la qualification en droit interne de cette relation n'étaient considérées comme pertinentes. La grande chambre se réfère à la Recommandation n° 198 sur la relation de travail de l'OIT. Cet instrument ne se réfère pas au contrat de travail, mais à la relation de travail. Ce concept n'est pas défini dans cet instrument. Pour la chambre et la grande chambre, il ne fait pas de doute que les popes roumains sont bel et bien des travailleurs pouvant invoquer la liberté syndicale dans toute sa spécificité. Si la grande chambre, contrairement à la chambre, finit par déclarer que la requête n'était pas fondée, cela tient à sa volonté de mettre en balance la liberté syndicale et la liberté de religion. La balance de la grande chambre ne nous paraît pas crédible ou équilibrée. Il y a, d'abord, un constat paradoxal. La Cour restreint la liberté syndicale en mettant en exergue l'autonomie interne de l'Église appréhendée comme un élément constitutif de la liberté d'association. La liberté d'association, dans sa dimension collective, est instrumentalisée en vue de restreindre la liberté syndicale. Le raisonnement de la Cour conduit à autoriser une restriction préventive à la liberté syndicale qui confine à une interdiction de cette liberté. En effet, selon le raisonnement de la Cour, un syndicat de clercs ne semble possible qu'à condition d'être autorisé par l'employeur après un contrôle préalable de ses statuts. Le respect de l'autonomie interne de l'Église est donc promu au détriment de l'autonomie interne du syndicat. Un syndicat autorisé par un antagoniste dans le domaine des relations professionnelles risque, d'ailleurs, d'être disqualifié en droit étatique. Or l'indépendance du syndicat n'est pas simplement une conséquence de la liberté syndicale, mais, d'abord, un élément constitutif de sa définition. Bref, un syndicat autorisé par l'employeur cesse d'être un syndicat tout court. Certes, un syndicat peut être reconnu, mais il ne doit pas être autorisé par l'employeur pour exister.

31 janvier 2002, n° 2330/09, 2012, pp. 829-832 ; F. DORSEMON, note sous Cour eur. D.H., *European Human Rights cases*, 9 juillet 2013, n° 2330/09, 2013, pp. 2347-2355 ; F. DORSEMON, « The dramatic implications of *Sindicatul Pastorul cel bun v Romania* for the German 'Kirchliche Tendenzbetriebe' », in W. DAUBLER et R. ZIMMER (dir.), *Arbeitsvölkerrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2013, pp. 188-200, et F. DORSEMON, « Is a prohibition of a trade union of clergymen promoting democratic values truly necessary in a democratic society? », *Annuaire Droit et religion*, 2013-2014, pp. 637-643.

Conclusion

On ne peut pas échapper à l'impression que la doctrine et la jurisprudence belges ont été obsédées par la recherche ou la vérification d'un contrat de travail liant le religieux. Cette préoccupation nous semble méconnaître qu'un bon nombre de lois sociales définissent leur champ d'application de manière plus étendue en assimilant des personnes travaillant sous l'autorité de certains employeurs à des travailleurs. Cette approche n'a rien de surprenant. Elle s'inscrit dans la logique des lois qui se veulent impératives et privent des parties impliquées dans une relation de travail de la capacité de se mettre à leur abri en faisant du « shopping » en faveur du droit infraétatique.

Cette ouverture au concept de la relation de travail est, d'ailleurs, cohérente avec une tendance qui se manifeste dans des directives du droit de l'Union européenne qui définissent leur champ d'application en fonction de l'existence d'une relation de travail, construite de façon autonome par la C.J.U.E. Plus particulièrement, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail permet aux États membres de déroger à certains articles de la directive « lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes ». Cette directive y range notamment de manière explicite « les travailleurs dans le domaine liturgique des églises et des communautés religieuses ». Une telle faculté de déroger aux articles de la directive implique, bien entendu, que ces travailleurs entrent, dans un premier temps, dans le champ de la directive. Dans un même esprit, il nous semble que la faculté offerte aux États membres de justifier une discrimination directe basée sur la conviction religieuse ou philosophique de manière plus souple présuppose que les religieux entrent dans le champ d'application de cette directive « en matière d'emploi et de travail ».

Le simple fait que le travail des religieux ne soit pas exécuté en contrepartie d'une rémunération ne nous semble pas du tout faire obstacle à l'application de certaines dispositions législatives. Rien ne permet de dire que la relation de travail devrait être construite comme un rapport synallagmatique à l'instar du contrat de travail. On peut même se demander si la notion de « relation de travail » implique une volonté avérée des parties dans cette relation de générer des effets juridiques dans un ordre étatique. Cette présupposition n'est qu'un avatar d'un schéma contractuel, basé sur un *animus contrahendae obligationis*.

Les lois faisant référence à une relation de travail sont même muettes sur la question de la rémunération et ne retiennent que le *quid* du travail et de la direction. Des difficultés surgissent par rapport à des normes conventionnelles dont l'applicabilité présuppose que les autorités ecclésiastiques adhèrent à des organisations représentatives d'employeurs. Un même constat s'impose quant

à l'application des dispositions législatives dont l'effet immédiat dépend de la participation de ces autorités au système de relations professionnelles en Belgique. Certaines lois belges sont applicables aux religieux qui travaillent, bien qu'elles n'aient pas été rédigées en tenant compte de cette hypothèse.

Filip Dorssemont