COUR DE CASSATION

RAPPORT COMPLEMENTAIRE
DE Mme ISSENJOU , CONSEILLERE

Arrêt n° 1431 du 4 novembre 2021 – Chambre Criminelle

Pourvoi n° 21-80.413

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar du 12 novembre 2020

M. [E] [O]
Mme [C] [B]
C/
Mme [Z] [V] représentée par sa tutrice [T] [S]

_____

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Il est fait référence au rapport déposé le 1er juin 2021.

Le présent rapport complémentaire a vocation à apporter des éléments de réflexion supplémentaires à propos de la peine complémentaire d'interdiction d'exercer la profession de prêtre prononcée à l'encontre de M. [O].

Dans des observations complémentaires, le demandeur au pourvoi souligne que les autorités publiques, en Alsace-Moselle, n'exercent aucun pouvoir disciplinaire sur les autorités ecclésiastiques, que le contrôle du Gouvernement sur le ministère sacerdotal est donc inexistant, que l'État ne peut, à aucun titre, prendre aucune sanction relative à l'exercice du culte par un prêtre et que, si les autorités publiques ont à prendre une

décision lors de la nomination d'un ministre du culte et lors de la cessation de ses fonctions, c'est uniquement afin de gérer sa rémunération.

Des passages du JurisClasseur Alsace-Moselle Fasc. 240 : CULTE CATHOLIQUE . – Textes commentés période antérieure à 1870 ; Laurence Grisey Martinez - Juriste à l'institut du droit local alsacien-mosellan - Chargée d'enseignement à l'Université de Strasbourg peuvent être repris.

NOTE sous l'article 7 de la Convention passée le 26 messidor an IX entre le pape Pie VII et le Gouvernement français qui énonce que « *Les ecclésiastiques du second ordre prêteront le même serment entre les mains des autorités civiles désignées par le Gouvernement* »:

Le Gouvernement provisoire de la République a décrété le 1er mars 1848 que les fonctionnaires publics de l'ordre administratif et civil ne prêteraient pas de serment. Cette mesure s'appliquait à tous les membres du clergé, y compris aux archevêques et évêques.
Le Second Empire a rétabli le serment. Mais le décret du 5 septembre 1870 a supprimé toute espèce de serment politique en France (J.-F. André, Cours alphabétique, théorique et pratique de la législation civile ecclésiastique, Berche et Tralin, t. IV, p. 356. – P. Kessler, Régime concordataire et droit public en Alsace-Lorraine, p. 54, Thèse pour le doctorat d'Etat, non publiée, 1954, 217 p. , service doc. IDL, – A. Dubief et V.Gottofrey, Traité de l'administration des cultes, t. 1,n° 316, p. 257, Paris, Société d'imprimerie et librairie administratives et des chemins de fer, Paul Dupont, 1891, 701 p.).

Articles organiques de la Convention du 26 messidor an IX (15 juill. 1801) pour le culte catholique

Section IV. – Des curés
Art. 27. – Les curés ne pourront entrer en fonctions qu'après avoir prêté entre les mains du préfet le serment prescrit par la convention passée entre le Gouvernement et le Saint-Siège. Il sera dressé procès-verbal de cette prestation par le secrétaire général de la préfecture, et copie collationnée leur en sera délivrée.
NOTE
Abandonné par le Gouvernement impérial lui-même (V. note sur Conv. messidor, art. 7).
Art. 28. – Ils seront mis en possession par le curé ou le prêtre que l'évêque désignera.
Art. 29. – Ils seront tenus de résider dans leurs paroisses.
Art. 30. – Les curés seront immédiatement soumis aux évêques dans l'exercice de leurs fonctions.

NOTE
La discipline est de la compétence exclusive de l'autorité religieuse. Lorsque, à l'issue de la procédure prévue par le droit canonique, l'évêque notifie une mesure disciplinaire à l'administration de tutelle, celle-ci doit obligatoirement en tirer les conséquences sur le

plan financier. Elle est en situation de compétence liée (CE, 2 déc. 1981, Abbé Siegel : Rec. CE, p. 570).

C'est ainsi qu'en cas de révocation d'un ministre du culte, l'Administration est tenue de mettre fin au paiement du traitement. Une partie de la pension légale peut alors être laissée au ministre du culte (L. 15 nov. 1909, art. 10).

En cas de suspension, le traitement peut, sur la proposition de l'autorité religieuse, continuer à être payé en tout ou en partie (à titre temporaire) (L. 15 nov. 1909, art. 7).

La mise à la retraite d'office par mesure disciplinaire n'existe pas en droit local. Le départ à la retraite ne peut intervenir que pour des motifs de santé.

De même, le congé illimité sans traitement ne peut être décidé qu'avec l'accord du ministre du culte concerné. Il ne s'agit donc, en aucun cas, d'une sanction.

Art. 31. – Les vicaires et desservants exerceront leur ministère sous la surveillance et direction des curés. Ils seront approuvés par l'évêque et révocables par lui.

Art. 32 (modifié par D. n° 2001-31, 10 janv. 2001, art. 1er, II) . – Aucun ressortissant d'un État non-membre de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ne pourra être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique sans l'autorisation du ministre de l'intérieur.

NOTE

Avant sa modification par le décret du 10 janvier 2001, cet article disposait qu'"aucun étranger ne pourra être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique sans la permission du gouvernement".

Deux catégories de prêtres étrangers ont ainsi été autorisées. Tout d'abord, la nomenclature budgétaire a prévu 11 postes, ramenés aujourd'hui à 4 de prêtres étrangers dans les effectifs des cultes d'Alsace-Moselle ; ces derniers exercent la fonction d'aumôniers affectés au service de la population étrangère. Ils ne perçoivent qu'une indemnité fixe correspondant à l'indice nouveau majoré 276 et ils ne bénéficient pas de la retraite servie sur le budget de l'État.

Par ailleurs, une lettre ministérielle du 9 avril 1987 a autorisé le recrutement dérogatoire de 14 prêtres étrangers pour les deux diocèses (portés à 28 en 1994). Les bénéficiaires, dont le recrutement a un caractère temporaire et révocable, sont soumis aux mêmes échelles indiciaires que leurs collègues français, mais ne sont pas titulaires de leur poste et n'acquièrent pas de droit au régime local de retraite.

La nouvelle rédaction de l'article 32 a pour objet d'une part, de transférer au ministre de l'Intérieur la compétence pour le recrutement des prêtres étrangers et, d'autre part, de permettre, sans autorisation préalable, le recrutement de prêtres ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique

européen. Des dispositions identiques ont été adoptées par ce même décret tant pour les cultes protestants (Art. org., art. 1er modifié par art. 8, I) que pour le culte israélite (Ord. royale, 25 mai 1844, art. 57 modifié par art. 14, V).

Avant l'intervention du décret du 10 janvier 2001, il avait été admis que l'ancien article 48 du Traité de Rome du 25 mars 1957 sur la libre circulation des travailleurs (devenu l'article 45 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne), était applicable aux ministres du culte, ceux-ci n'ayant pas la qualité de fonctionnaire au sens du statut général de la fonction publique (V. infra note, CE, avis, 27 août 1948), et n'occupant pas des "emplois dans l'administration publique" au sens du 4e alinéa de l'article 45 précité du TFUE.

En conséquence, depuis une lettre ministérielle du 10 novembre 1995, des prêtres ressortissants d'États membres de l'Union européenne ont été recrutés. Ces derniers bénéficient des mêmes droits que les nationaux ; c'est ainsi qu'ils perçoivent la même rémunération et acquièrent des droits au régime local de retraite (V. également, note ss art. 16).

Enfin, quant à la qualification juridique des ministres du culte, ce sont des agents de l'État, qui participent à un service public (V. CE, avis, 26 avr. 1994. – CE, avis, 2 déc. 1997). Ce sont donc des agents publics non titulaires de l'État. (souligné par le rapporteur).

Sont également des agents publics (V. l'arrêt de principe T. confl., 25 mars 1996, Préfet de la Région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Berkani) les personnels administratifs recrutés par les établissements publics des cultes, dès lors que ceux-ci constituent des établissements publics administratifs gérant un service public (V. pour la fabrique cathédrale, TA Strasbourg, 13 oct. 1993, Guth. – Pour une fabrique, TA Strasbourg, 30 déc. 1996, Koehl. – Pour les séminaires, TA Strasbourg, 24 déc. 1985. – Séminaire de jeunes de Walbourg confirmé par CE, 11 mars 1988. – Pour le consistoire israélite départemental : TA Strasbourg, 21 nov. 1989, Kriegel. – CE, 19 mai 1964, Eberstarck), ».

Par ailleurs, s'agissant de la rémunération et avantages sociaux des curés notamment, on peut lire dans le JurisClasseur Alsace-Moselle Fasc. 242 : CULTE CATHOLIQUE . – Textes commentés depuis 1918, sous le titre :

« Décret n° 48-1108 portant classement hiérarchique des grades et emplois des personnels civils et militaires de l'État relevant du régime général des retraites.

[...]

NOTE

Le tableau annexé au décret du 10 juillet 1948 sera modifié et complété par le décret du 1er octobre 1964 puis, par le décret du 29 décembre 1973 par les décrets du 27 septembre 1995 et du 16 mai 1997 portant application du « protocole Durafour », enfin

en dernier lieu par le décret du 8 octobre 2007 infra. L'objectif principal de ce dernier texte visait à l'accession des traitements des emplois de curés, pasteurs et rabbins au niveau correspondant à celui des attachés d'administration (corps, de la catégorie A de la fonction publique). Le décret avalise également la disparition de fait des emplois de « garçons de bureau » et de « chapelains ».

27 août 1948

Avis du Conseil d'État sur la situation des fonctionnaires du cadre local d'Alsace et de Lorraine au regard de la législation de la sécurité sociale.

Considérant que les ministres du Culte en exercice en Alsace et en Lorraine, régis par la loi du 18 germinal annexe X et la loi locale du 15 novembre 1909, et jouissant, aux termes de cette dernière loi, d'un statut qui se réfère en général aux dispositions du statut local des fonctionnaires d'Alsace et de Lorraine, n'ont pas toutefois la qualité de fonctionnaires au sens de l'article 1er de la loi du 19 octobre 1946, et qu'en l'état actuel de la législation, les dispositions du décret du 31 décembre 1946 ne peuvent leur être applicables.

NOTE

Les ministres des cultes n'ont donc pas la qualité de fonctionnaires. Cette situation aura des conséquences non seulement en matière de sécurité sociale (V. D. n° 51-75, 19 janv. 1951) mais dans bien d'autres domaines où les dispositions prises à l'égard des fonctionnaires ne seront pas reconnues applicables aux ministres des cultes. Ceux-ci, par exemple, ne peuvent se prévaloir des années d'ancienneté acquises dans leurs fonctions religieuses pour se présenter à un concours interne de recrutement de la Fonction publique (V. Rép. min. n° 56792 : JOAN 3 déc. 1984). Voir aussi les conséquences en matière de pension de retraite (L. 15 nov. 1909).

Le Conseil d'État, dans son avis du 27 août 1948, n'ayant pas reconnu la qualité de fonctionnaire aux ministres des cultes, le décret du 31 décembre 1946 créant l'affiliation obligatoire des fonctionnaires à la sécurité sociale ne peut leur être appliqué. En conséquence, le décret du 19 janvier 1951 instaure à leur profit un régime spécial pour les prestations en nature des assurances-maladie, longue maladie, maternité et invalidité. En cas de décès, un capital est versé aux ayants droit, qui se cumule avec le versement du trimestre de grâce (V. note ss L. 15 nov. 1909, art. 9). Le texte est muet en matière de protection contre les risques d'accident du travail. Les ministres des cultes ne sont donc pas couverts à ce titre. Il faut dire que la notion d'accident du travail est, en l'occurrence, difficile à définir. D'ailleurs, la loi du 2 janvier 1978 exclut également les accidents du travail de la protection sociale organisée pour les ministres des cultes des autres départements. ».

Dans le Fasc. 230 : RÉGIME DES CULTES . – Caractères et principes généraux. Police des cultes Francis Messner - Directeur de recherche au CNRS, on peut lire également :

« 43. – Obsolescence, désuétude et requalification de certaines dispositions du droit local des cultes reconnus – Les principaux textes actuellement applicables en Alsace-Moselle en matière de culte datent de la première moitié du XIXe siècle, c'est-à-dire à une époque où le droit public français n'avait pas encore dégagé clairement certaines de ses notions fondamentales (distinction entre le droit public et le droit privé, notion de personnalité morale, d'établissement public, de service public, principe de la légalité). Or ces notions sont nécessairement à la base de toute analyse juridique contemporaine par exemple, pour définir la nature juridique des établissements publics des cultes. Il est donc nécessaire de procéder à une requalification de certaines des institutions juridiques des cultes reconnus pour définir leur statut contemporain. Le Tribunal administratif de Strasbourg a entrepris cet effort dans certaines des affaires qui lui ont été soumises.
D'autres dispositions sont devenues progressivement inapplicables de fait, en raison de l'évolution des conceptions. Il en est ainsi de certains pouvoirs de contrôle reconnus à l'État sur le fonctionnement des cultes (approbation des règlements intérieurs de séminaires, autorisations préalables pour tenir des synodes, serments des curés puis des évêques, approbation du tarif du casuel, etc.). Il est aussi des dispositions qui doivent être regardées comme abrogées implicitement ou comme caduques en raison de leur incompatibilité avec des dispositions légales plus récentes (contrôle préalable sur l'ouverture de lieux de culte des cultes non statutaires, condition de nationalité pour exercer les fonctions de ministre du culte, etc.). Certaines règles doivent être réinterprétées à la lumière des conceptions actuelles (V. supra n° 15, TA Strasbourg, 24 mai 1924, Bendavid, n° 91757. – 29 sept. 2006, n° 0604533) Enfin, certaines règles sont simplement désuètes (réglementation relative à l'habit des ministres du culte, etc. – Sur l'ensemble de cette problématique V. J.-M. Woehrling, Principes généraux, fasc. 100). ».

Enfin, dans un article consacré à la nature des décisions prises par les autorités ecclésiastiques en Alsace-Moselle, Gweltaz Eveillard, Professeur de droit public à la Faculté de droit et de science politique de Rennes (revue française de droit administratif 2013. 39), commentant un arrêt du Conseil d'Etat (17 octobre 2012, Singa, n° 352742) rendu à propos de la décision de l'évêque de Metz d'affecter un prêtre comme curé titulaire d'une paroisse de Moselle et, partant, comme bénéficiaire de son presbytère, indique :

« *La qualité d'agents publics des ecclésiastiques*

En vertu des stipulations du Concordat de 1801, les ecclésiastiques sont nommés par l'autorité publique. Plus précisément, le chef de l'État nomme l'archevêque de Strasbourg et l'évêque de Metz(5). La procédure est la suivante : le Pape choisit l'intéressé et informe de son choix le chef de l'État, qui procède à la nomination par un premier décret, à la suite de quoi l'intéressé reçoit l'investiture canonique de la part du Pape avant d'être définitivement nommé par un second décret du chef de l'État.

L'archevêque de Strasbourg et l'évêque de Metz nomment chacun d'eux, après accord du gouvernement, les curés de leur archidiocèse et diocèse respectifs (Art. 10 de la

Convention du 26 messidor an IX ; art. 19 des art. organiques à cette Convention). C'est d'ailleurs ce qui s'est produit en l'espèce, la nomination du nouveau curé de la paroisse ayant été approuvée par le ministre de l'intérieur.

Par ailleurs, le système concordataire prévoit que les évêques et curés sont rémunérés par l'État (Art. 64 et 65 des art. organiques à la Convention du 26 messidor an IX. V., le décret n° 48-1108 du 10 juill. 1948).

[...] s'agissant des nominations de curés effectuées par l'évêque de Metz et l'archevêque de Strasbourg, cet agrément émane du ministre de l'intérieur. »

En dernier lieu, en consultant « internet », le rapporteur a eu accès à un avis formulé le 12 mai 2015 par l'observatoire de la laïcité sur le régime local des cultes en Alsace et en Moselle qui retrace la situation statutaire des ministres du culte.

Il y est indiqué :

« *Par ailleurs, étant rémunérés et, dans certains cas, nommés par l'État, les personnels des cultes d'Alsace-Moselle ont un statut particulier.*

1) Le statut des personnels des cultes

Pour certaines catégories de représentants du culte, l'État dispose d'un pouvoir de nomination.

- Ainsi, sont nommés directement par l'État pour le culte catholique : l'évêque diocésain et l'évêque coadjuteur, à Strasbourg et à Metz. Dans la pratique, le choix est laissé à la discrétion du Saint-Siège, le titulaire étant nommé par une bulle du pape selon le droit canon, et par un décret du Président de la République, les deux textes étant publiés simultanément (cf. Convention du 26 messidor an IX, art. 16, et art. org. 11 et 18).
- Pour les cultes protestants, est nommé le président du directoire de l'Église de la confession d'Augsbourg par le Premier ministre, même si dans la pratique il suit la proposition du consistoire supérieur (cf. art. org. 41 et 43 et art. 9 et 11 du décret de 1852). Les inspecteurs ecclésiastiques siégeant au directoire sont proposés par l'assemblée de l'inspection et nommés par le ministre de l'Intérieur. De plus, un membre laïc du directoire est nommé par le ministre de l'Intérieur, fonction non rémunérée par l'État (art. org. 43).
- Les aumôniers des quatre cultes sont nommés par arrêté du ministère de l'Intérieur, dans la pratique par le chef du bureau des cultes d'Alsace-Moselle sur proposition de l'autorité religieuse supérieure avec l'accord de l'autorité militaire (instruction du ministre de la défense du 23 janvier 2006).
- D'autres nominations appellent un simple agrément de l'État, tel que, pour le culte catholique, les chanoines, les vicaires généraux et les curés (articles organiques 19,21, 35 à 38).
[...]

Les ministres du culte et les employés des secrétariats n'ont pas la qualité de fonctionnaire.

Ce sont des agents de droit public mais qui n'ont donc pas d'obligation d'obéissance hiérarchique et de devoir de réserve envers les autorités publiques. Ils perçoivent de l'État un traitement accompagné d'indemnités dont le principe a été posé par les textes du régime concordataire. Leur rémunération est fixée selon le même classement indiciaire que celui des agents de la fonction publique. Ainsi, les dirigeants des cultes catholique et protestants et les ministres des cultes statutaires (curés, pasteurs et rabbins) perçoivent une rémunération alignée sur celle des agents de catégorie A. Les desservants voient leurs rémunérations alignées sur celles de la catégorie B de la fonction publique alors que les vicaires ont une rémunération alignée sur celle des agents de catégorie C. Comme pour tous les agents publics, les personnels des cultes avancent à l'ancienneté et reçoivent l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement, le cas échéant, et l'indemnité pour difficulté administrative (prime spécifique à ces territoires). Les ministres des cultes statutaires ne bénéficient pas des dispositions propres à la fonction publique concernant les régimes des pensions et l'âge de départ à la retraite. ».

Ainsi, la nomination par l'évêque des ecclésiastiques de rang inférieur, certes approuvée par le gouvernement, résulte du droit canon.

En considération de ces développements complémentaires, la chambre criminelle devra apprécier si le second grief du troisième moyen, pris de la violation notamment des articles 1 et 2 de la loi du 9 décembre 1905, est fondé.