

Richard Potz État et Églises en Autriche

I. Données sociologiques

Ce tableau retrace les résultats du recensement datant de 2001:

| | |
|-----------------------------|---------|
| Catholiques | 73,66 % |
| Protestants | 4,68 % |
| Musulmans | 4,30 % |
| Orthodoxes | 2,17 % |
| Témoins de Jéhovah | 0,29 % |
| Vieux-catholiques | 0,18 % |
| Bouddhistes | 0,13 % |
| Juifs | 0,10 % |
| Congrégations pentecôtistes | 0,09 % |
| Orthodoxes-orientaux | 0,06 % |
| Évangéliques | 0,06 % |
| Adventistes | 0,05 % |
| Nouveaux apostoliques | 0,05 % |
| Sans confession | 11,99 % |

II. Toile de fond historique

Les plus anciens éléments des facteurs socioculturels et psychologiques déterminant pour le droit autrichien de la religion remontent à la Contre-Réforme de Hasbourg et au système d'Églises d'État de Joseph II et furent surmontés, en partie, seulement au XIX^e et XX^e siècle. Il fut difficile d'intégrer systématiquement le droit de la religion puisque les dispositions applicables de droit civil ecclésiastique proviennent de tous les systèmes politiques autrichiens depuis le

milieu du XIX^e siècle et sont ainsi formulées conformément aux idées politiques religieuses de leurs temps.

C'est avec la Loi fondamentale de l'État portant sur les droits généraux des citoyens de 1867 (Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger: StGG) en vigueur encore aujourd'hui que commencèrent la dégradation de la relation confessionnelle de l'État et la transition vers un système religieusement neutre de souveraineté dans les matières de droit civil ecclésiastique; système caractérisé cependant par une pratique administrative étatique plutôt favorable à l'Église.

À défaut d'entente sur un nouveau catalogue de droits fondamentaux, la Loi constitutionnelle fédérale de la République autrichienne (Bundes-Verfassungsgesetz: B-VG) de 1920 reprit en fait la StGG de 1867. La réorganisation nécessaire du droit de la religion concernait tout d'abord uniquement l'Église catholique. Après de longues négociations, un concordat fut signé le 5 juin 1933 et entra en vigueur le 1^{er} mai 1934 ensemble avec la Constitution corporative-autoritaire.

Le "rattachement" à l'Allemagne nationale-socialiste contribua le 13 mars 1938 à mettre fin à la structure confessionnelle de l'Autriche. Le Concordat de 1933 fut déclaré nul et le Concordat de l'Empire allemand ne fut pas étendu à l'Autriche, cette dernière se retrouvait ainsi soumise à aucun concordat.

Après la reconstitution de l'Autriche en 1945, une série de lois importantes en matière de droit de la religion¹ furent en grande partie reprise dans le système juridique de la République.

La validité du Concordat demeura tout d'abord controversée tant en droit national qu'en droit international. Celle-ci fut expressément reconnue par le gouvernement fédéral en 1957 et une phase active législative en matière de droit de la religion fut alors introduite. Cette phase conduisit notamment à la rénovation du droit particulier des Églises et Cultes individuellement reconnus². L'élan suivant en matière législative de droit de la religion eut lieu ces dernières années et

1 En particulier la loi du 6 juillet 1938 portant sur l'uniformisation du droit sur la conclusion et la dissolution du mariage (dans l'État autrichien et dans les autres territoires), cf. supra XII) et la loi portant sur le prélèvement des impôts ecclésiastiques dans l'État autrichien de 1939, cf. supra VIII 3.

2 En particulier les conventions partielles signées avec le Saint-Siège dans les années 60, la loi portant sur les protestants de 1961 (ProtestantenG) et la loi portant sur les orthodoxes de 1967 (OrthodoxenG). On attribue également à cette phase le règlement de reconnaissance de l'islam de 1982 (Islam-AnerkennungsVO) et la loi modificative de 1984 menant à la loi portant sur les israélites (IsraelitenG). Cf. en l'espèce supra IV 1.a).

était principalement fixé par le règlement des problèmes liés à l'apparition de nouveaux mouvements religieux³.

III. Garanties de droit constitutionnel

1. Principes

Les dispositions constitutionnelles centrales du droit civil ecclésiastique autrichien se trouvent dans la StGG de 1867 déclarée loi constitutionnelle de l'État fédéral conformément à l'article 149, alinéa 1 de la B-VG. Les garanties de la sphère des droits individuels sont, quant à elles, contenues dans l'article 14⁴ et les garanties institutionnelles dans l'article 15. Il est important également de citer les dispositions de droit de la religion du traité d'État de St. Germain en date du 10.09.1919⁵ et l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Conv. EDH) ayant un rang constitutionnel en Autriche. La protection de la liberté de religion est également assurée par une série de garanties de droit constitutionnel ou de droit international qui contiennent des interdictions générales de la discrimination au regard des confessions.

3 Ainsi notamment la loi portant sur les communautés confessionnelles de 1998 (BekGG) et la loi portant sur les institutions relatives aux sectes de 1998 (SektenstellenG), cf. XIII).

4 En particulier l'article 14 StGG: (1) La pleine liberté de croyance et de conviction de chacun est garantie. (2) La jouissance des droits civils et politiques est indépendante de la confession religieuse; cette dernière ne peut cependant interrompre les obligations des citoyens. (3) Nul ne peut être contraint d'effectuer un acte ecclésiastique ou de participer à une fête ecclésiastique dans la mesure où il ne se trouve pas dans une situation de dépendance d'une autre personne qui y serait autorisée par la loi.

5 Le paragraphe V (protection des minorités) de la III^e partie du traité d'État de St. Germain vaut comme loi constitutionnelle conformément à l'article 149 B-VG. Il faut souligner en particulier l'article 63, alinéa 2: "Tous les habitants de l'Autriche disposent du droit au libre exercice, tant public que privé, de toute croyance, religion ou confession, dans la mesure où sa pratique n'est pas incompatible avec l'ordre public ou les bonnes mœurs."

2. *Large protection de la liberté de religion*

La norme constitutionnelle de la Convention EDH masque les garanties individuelles plus anciennes (liberté de croyance, liberté de conviction, liberté de culte, liberté de confession) et les résume en une "norme agrégée de droit fondamental"⁶ dans laquelle toutes les garanties individuelles se retrouvent. Il est enfin clairement précisé que cette large notion de liberté de religion permet de protéger par l'ordre juridique constitutionnel non seulement les confessions religieuses, mais également les idéologies qui n'ont aucun rapport avec la religion.

Le respect des convictions se trouve toujours plus au centre de la liberté de religion. L'État garantit leur libre évolution dans le domaine de l'éducation et leur libre exercice, également en mettant à dispositions des alternatives de comportement dans la mesure où les principes fondamentaux de l'État de droit ne sont pas menacés⁷.

Un arrangement particulièrement important de la liberté de confession se trouve en droit du service militaire. Lorsque la personne soumise à ce service déclare expressément qu'elle ne peut exécuter ce service parce qu'elle refuse – indépendamment des cas de légitime défense et d'assistance personnelle – pour de motifs confessionnels d'employer la force des armes à l'encontre d'autres personnes et qu'elle serait confrontée ainsi à un problème de conscience au cours de l'exécution du service militaire, cette dernière doit assurer un service civil (§ 2, al. 1 de la loi portant sur le service civil [ZivildienstG]⁸).

En droit scolaire, la liberté de confession est concrétisée par la possibilité de la désinscription de l'instruction religieuse (§ 1 al. 2 de la loi portant sur l'instruction religieuse [RelUG]) et par la possibilité d'un enseignant de refuser son transfert dans une école privée confessionnelle (§ 20 de la loi portant sur les écoles privées [PrivSchG]). En droit universitaire, cette concrétisation s'effectue par la légalité du refus de participer à des travaux scientifiques et artistiques pour des motifs confessionnels (§ 105 de la loi portant sur les universités [UniversitätsG]). Il existe une interdiction de discrimination en droit

6 W. Berka, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, in: ÖJZ 34 (1979) 428.

7 Cf. E. W. Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: Staat-Gesellschaft-Freiheit, Francfort-sur-le-Main 1976, 287.

8 Tel qu'amendée par la loi de 1990.

médical en raison de l'exécution d'un ou de la participation à un avortement légal, en raison du refus d'effectuer ou de participer à un tel avortement (§ 97 al. 2 et 3 du Code pénal [Strafgesetzbuch]) ou en raison de l'exécution de ou de la participation à des aides médicales à la reproduction ou leur refus (§ 6 de la loi portant sur la médecine de la reproduction [FortpflanzungsmedizinG]).

La liberté de croyance englobe le droit d'avoir une croyance quelconque sans influence de l'État ou d'un groupe social, de pouvoir changer de croyance ou de n'avoir aucune croyance. Un aménagement prévu dans une loi ordinaire de ce droit fondamental est principalement la réglementation du retrait qui doit être procédé dans le cas des Églises et Cultes reconnus pour le domaine public obligatoirement par une déclaration devant une administration publique (art. 6 de la loi portant sur l'interconfessionnalité [InterkonfG] de 1868). Pour les communautés confessionnelles, il n'est pas obligatoire de prévoir une réglementation du retrait dans les statuts (§ 4, al. 1, 4 de la loi portant sur les communautés confessionnelles [BekGG]), il est possible de mettre fin à l'appartenance à la communauté par simple déclaration du retrait devant l'administration régionale (§ 8, al. 1).

3. *Protection des droits fondamentaux*

Les droits liés à la liberté de religion appartiennent en tant que droits fondamentaux aux droits subjectifs publics dont la violation peut être invoquée devant la Cour fédérale constitutionnelle ou administrative. La fonction de protection des droits fondamentaux appartient conformément à l'article 144 alinéa 1 B-VG à la Cour fédérale constitutionnelle. Cet article précise en effet que cette juridiction connaît des recours portant sur les décisions administratives dans la mesure où le requérant prétend avoir été lésé dans un droit protégé par le droit constitutionnel ou dans un droit fondamental du fait de l'application d'un règlement contraire à une loi ou d'une loi non conforme à la Constitution (Cour administrative spécifique [*Sonderverwaltungsgerichtshof*]). La Cour fédérale administrative exerce le contrôle de légalité en étant compétente après épuisement des recours administratifs pour les recours dans lesquels le requérant prétend à l'illégalité d'une décision administrative (art. 131, al. 1 B-VG).

4. *Réglementations sous forme de lois ordinaires*

Les dispositions importantes en droit de la religion contenues dans des lois ordinaires réglementent soit les matières générales de droit de la religion, comme la loi portant sur la reconnaissance de 1874 (AnerkennungsG), la loi portant sur les communautés confessionnelles de 1998 (BekGG) et la loi portant sur les relations interconfessionnelles de 1868 (Gesetz über interkonfessionelle Verhältnisse), soit la position juridique d'une Église ou d'un Culte reconnu. Le droit civil ecclésiastique particulier de l'Église catholique en Autriche est traditionnellement réglementé par des conventions passées avec le Saint-Siège qui sont reconnues comme des conventions de droit international *sui generis* et sont soumises conformément à l'article 50 B-VG à la procédure de transformation. Il n'existe selon le droit constitutionnel autrichien en vigueur aucune autre base juridique que le droit des conventions ecclésiastiques.

Conformément à la variété des relations entre État et Églises, le droit de la religion s'est élargi de plus avec le temps à l'ensemble du système juridique et est devenu une matière transversale qui trouve son maintien dans l'aspect religieux.

5. *Catégories de base du système autrichien*

Le système juridique des relations entre l'État et l'Église en Autriche dispose de deux fondements: le droit de l'homme à une liberté de religion et d'idéologie et la sécurité juridique de la participation corporative des Cultes à la vie publique. Il n'existe pas en Autriche une Église d'État, donc l'État et les Cultes sont séparés aux niveaux institutionnels. L'État accepte cependant les activités des Églises et Cultes au sein de la vie publique. L'idée de base de ce système consiste dans la mise à disposition du cadre juridique correspondant pour la participation pluraliste de la religion dans la vie publique sociale là où l'État n'est pas en principe actif dans des domaines publics centraux.

IV. Principes généraux (de droit public)

1. Statut juridique des Cultes

a) Les Églises et Cultes reconnus

Les bases de droit constitutionnel du statut juridique des Églises et des Cultes reconnus se trouvent dans l'article 15 StGG:

"Toute Église et tout Culte juridiquement reconnu ... gère et administre de manière indépendante ses propres affaires, ... est cependant soumis, tout comme toute collectivité, aux lois générales de l'État."

Le traitement des Églises et des Cultes en tant que collectivités de droit public *sui generis* apporte moins de substance juridique positive que le fait que l'État ne perçoive pas la religion comme une affaire privée. Ils sont généralement inclus lorsque la législation publique traite des collectivités de droit public, sauf si la formulation légale les exclut⁹.

Le mode d'obtention, pour les adhérents à une confession, d'une reconnaissance légale est prévu dans la loi portant sur la reconnaissance de 1874. Conformément au § 1 de cette loi, il est accordé aux adhérents d'une confession jusqu'alors non légalement reconnue la reconnaissance en tant que Culte à la condition suivante: "1. que la doctrine religieuse, les cultes, la constitution et la dénomination choisie ne contiennent aucun élément contraire à la loi ou moralement choquant et 2. que la constitution et l'existence au minimum d'une paroisse cultuelle créée conformément aux exigences de cette loi soit assurée."

Cette règle est concrétisée et complétée par le § 11 de la loi portant sur les communautés confessionnelles de 1998. Parmi les conditions prévues dans cet article, la condition démographique est tellement prohibitive que seuls les témoins de Jéhovah seront capables à long terme de remplir cette condition pour une reconnaissance. Cette condition exige en effet un nombre de croyants d'au moins 2 ‰ de la

⁹ Ainsi en droit de la radio privé et en droit de soutien des médias écrits, cf. supra VI 6a) et b).

population d'Autriche d'après le dernier recensement (d'après le recensement de 2001: 16 066).

La reconnaissance conformément à la loi portant sur la reconnaissance a lieu par le biais d'un règlement¹⁰. La Cour fédérale constitutionnelle reconnaît depuis 1988 à un droit à agir effectif à une reconnaissance. Cette dernière est certes à accorder par la voie réglementaire, mais en cas d'une non-reconnaissance, une décision correspondante doit être prise permettant le contrôle de légalité devant la Cour fédérale administrative¹¹. La Cour fédérale accepta cette opinion juridique seulement en 1997¹².

Alors que les règles pour les Églises et Cultes reconnus suivant la loi portant sur la reconnaissance sont contenus dans cette même loi, l'évolution du droit de la religion des Églises et Cultes déjà "reconnus historiquement" en 1874 a lieu par le biais de textes de lois spécifiques.

Pour l'Église catholique, ce texte est le Concordat signé entre le Saint-Siège et la République d'Autriche, y compris le protocole additionnel du 05.06.1933, ainsi que les conventions supplémentaires ou complémentaires¹³. Ces dispositions prévoient que l'État garantit à l'Église la libre possibilité de promulguer des lois, des décrets et arrêtés dans le cadre de ses compétences (art. I, § 2). Les institutions de l'Église catholique, qui disposent de la personnalité juridique conformément au droit canonique, bénéficient également d'un statut de droit public pour le domaine étatique. Les institutions désormais créées bénéficient du statut juridique étatique avec le dépôt de la déclaration de création auprès du ministère fédéral compétent

10 En raison de la loi portant sur la reconnaissance (AnerkennungsG), sont actuellement reconnus par voie de règlement: l'ancienne Église catholique (1877), l'Église méthodiste (1951), l'Église Jésus-Christ des Saints des derniers jours - Mormons (1955), l'Église nouvelle apostolique d'Autriche (1975), la communauté religieuse bouddhiste autrichienne (1983).

11 VfSlg 11.931/1988. Si l'on parlait de l'opinion juridique opposée suivant laquelle la loi portant sur la reconnaissance (AnerkennungsG) n'accorde aucun droit à agir effectif, il ne serait pas possible de rattacher des conséquences juridiques diverses à la différence prévue en droit constitutionnel entre les Cultes reconnus et non reconnus. Il y aurait d'une part une violation du principe d'égalité (obligation d'impartialité) et d'autre part également une violation de l'obligation de l'État de droit qui implique qu'un droit à agir accordé par une loi puisse également être juridiquement applicable.

12 Par une décision du 28.04.1997, 96/10/0049.

13 Convention portant réglementation des relations de droit patrimonial de 1960 dans sa version de la convention additionnelle de 1996; convention portant réglementation des questions en rapport avec le système scolaire y compris le protocole final de 1962, ainsi que les conventions des institutions diocésaines concernant la transformation de l'administration apostolique de Burgenland en un diocèse en 1960, la transformation de l'administration apostolique d'Innsbruck-Feldkirch en un diocèse en 1964 et concernant l'établissement du diocèse de Feldkirch en 1968.

(art. II). La création de provinces ecclésiastiques et de diocèses, ainsi que les modifications territoriales importantes nécessitent la signature d'une convention avec le gouvernement fédéral (art. III)¹⁴. L'État ne participe pas à l'attribution des fonctions ecclésiastiques, avec cependant comme exception le cas de la procédure de la clause politique pour les charges épiscopales (art. IV)¹⁵. Le Concordat contient des dispositions relatives aux facultés de théologie, aux ordres religieux, au droit patrimonial ecclésiastique, à l'assistance spirituelle dans les institutions publiques. Toutes les matières non traitées sont réglées d'après le droit canonique (art. XXII, § 1); en cas de difficultés d'interprétation du Concordat ou en cas d'apparition de questions non réglées concernant l'État et l'Église, une solution négociée sera à trouver d'un commun accord (clause d'amitié) ou une règle conduisant à un accord mutuel sera prise.

La loi portant sur les protestants de 1961 (ProtestantenG) représente l'achèvement d'une évolution par laquelle l'Église protestante est parvenue à une position d'égalité avec l'Église catholique. En comparaison avec le Concordat, cette nouvelle loi apporte plus de garanties pour la liberté de religion. Par le biais du § 1, alinéa 1 de loi portant sur les protestants, outre les Églises protestantes A.u.H.B (confessions d'Augsbourg et helvétique), l'Église A.B. (confession d'Augsbourg) et l'Église H.B. (confession helvétique) peuvent être juridiquement reconnues sur demande.

L'Église protestante est entièrement indépendante de l'État en ce qui concerne la nomination de tous les fonctionnaires. Elle est cependant contrainte de nommer des représentants pour ses institutions dotées de la personnalité juridique et de communiquer à l'État leurs noms, ainsi que les noms des membres de la direction de l'Église protestante.

La loi portant sur les orthodoxes de 1967 (OrthodoxenG) reconnaît pour la première fois l'Église grecque-orientale (= orthodoxe) en tant que telle en Autriche parallèlement aux paroisses déjà existantes. L'appartenance résulte, en ce qui concerne le domaine public, directement de la loi pour toutes les personnes de croyance orthodoxe ayant leur domicile permanent (ou pour celles sans domicile fixe, leur résidence habituelle) sur le territoire fédéral. En raison des struc-

14 Voir les accords des institutions diocésaines de la note précédente.

15 Ainsi le nom de la personne choisie est communiqué au gouvernement fédéral autrichien qui peut faire valoir des raisons générales de nature politique. S'il est parvenu à un accord, le Saint-Siège est libre de nommer le candidat de son choix. La procédure de la clause politique n'a aujourd'hui que peu de signification; elle amène en fait le Saint-Siège à consulter, le cas échéant, le gouvernement à un stade antérieur si la candidature risque d'être discutée.

tures internes des Églises orthodoxes porteuses de conflit, l'État s'est vu contraint d'intégrer des droits de contrôle à la loi dont la conformité à la Constitution fut discutée dans la doctrine.

La loi portant sur les israélites de 1890 (IsraelitenG) était basée sur le concept d'unité de la communauté culturelle, c'est-à-dire que chaque juif appartient, en ce qui concerne le domaine étatique, à la communauté culturelle dans le district où il a son domicile fixe. Cette disposition fut cependant modifiée par la loi de 1984 qui ouvre désormais aux juifs la possibilité en cas de différences existantes au niveau des rites de demander la reconnaissance en tant que société religieuse indépendante d'après la loi portant sur la reconnaissance¹⁶. Conformément à la période à laquelle elle a été adoptée, la loi portant sur les israélites est caractérisée par la souveraineté de droit civil ecclésiastique et contient un grand nombre de prérogatives étatiques qui ne sont aujourd'hui cependant plus perçues dans leur sens originaires. Étant donné que la reconnaissance institutionnelle de l'islam n'était pas possible par le cadre tracé par la loi portant sur la reconnaissance, seuls les partisans de l'islam se sont vus initialement accordés la position de fidèles d'une confession reconnue par la loi portant sur l'islam de 1912. La reconnaissance institutionnelle de la communauté de croyance islamique eut lieu par le biais d'un règlement en 1988 qui résumait en sept points ce que la constitution de la communauté de croyance devait "particulièrement" contenir au regard des relations juridiques extérieures.

Les questions juridiques en relation avec l'exercice de la religion islamique ont été réglées en principe de manière libérale notamment en raison du statut juridique public de ce Culte. Il est procédé *lege artis* aux abattements rituels, lorsqu'ils ne constituent une violation ni des "bonnes mœurs", ni de "l'ordre public". La théorie représentée depuis la fin du XIX^e siècle par la Cour fédérale administrative fut récemment confirmée par la Cour fédérale constitutionnelle et la juridiction supérieure (OGH)¹⁷. Devant l'aspect de la hiérarchie des valeurs exprimées dans les droits fondamentaux, la protection des animaux en comparaison avec le droit de la liberté de l'exercice de la religion ne pèse pas beaucoup en prenant en considération tous les aspects.

16 Cette disposition nécessite une réduction théologique au regard de la disposition du § 11 de la loi portant sur les communautés confessionnelles [BekGG] au regard du nombre de croyants nécessaires pour une reconnaissance.

17 VwSlg 10666/1897; VwSlg 5248 A/1907; OGH 28.3.1996, 15 Os 27, 28/96; VfSlg 15394/1998.

Aucun cas relatif au port du foulard islamique n'a été porté jusqu'à présent devant une juridiction. La théorie et la pratique administrative considèrent cependant que l'on ne peut par excellence attribuer au port du foulard islamique en soi-même une importance appellative, missionnaire ou endocrinante. Le port du foulard islamique ne constitue en soi aucun défaut de compétence pour l'exercice de l'enseignement.

La loi portant sur les orientaux de 2003 (OrientaleNG) mis fin à l'inégalité de traitement entre l'Église orthodoxe-coptique d'une part et les deux Églises orthodoxes-orientales déjà reconnues (l'Église apostolique-arménienne depuis 1973 et l'Église orthodoxe-syrienne depuis 1985). Ces Églises ne se distinguent pas les unes des autres dans leur doctrine, indépendamment de leurs particularités canoniques. Il faudrait ainsi créer un statut juridique qui ne tiendrait pas seulement compte de la constitution ecclésiastique interne des Églises orthodoxes-orientales, mais qui créerait également pour celles-ci un droit civil ecclésiastique unique.

b) Les communautés confessionnelles religieuses enregistrées

La loi portant sur le statut juridique des communautés confessionnelles religieuses de 1998 créa un fondement juridique pour l'acquisition de la personnalité juridique pour les Cultes sans que le statut de collectivité de droit public puisse en même temps être acquis¹⁸. Les communautés idéologiques ne sont pas considérées par la loi comme des "communautés confessionnelles non-religieuses" ce qui est discutabile d'un point de vue des droits fondamentaux.

Les dispositions portant sur l'acquisition de la personnalité juridique d'une communauté confessionnelle reprennent sous de nombreux points le droit des associations qui prévoit, sous respect de la "liberté d'association", le principe d'inscription avec la possibilité de refus. L'enregistrement entraîne la création d'une personne morale de droit privé. Conformément au § 3, alinéa 3, il faut joindre à la demande la preuve que la communauté confessionnelle comprend un minimum de 300 personnes ayant leur domicile en Autriche et qui

18 Sont enregistrées comme communautés confessionnelles: la religion Bahá'í, l'Union des communautés baptistes en Autriche, l'Union des communautés évangéliques d'Autriche, la communauté chrétienne – mouvement pour un renouveau religieux en Autriche, la libre communauté chrétienne/communauté pentecôtiste, la société Hindou Mandir, les témoins de Jéhovah, l'Église du septième jour/les adventistes, l'Église libre mennonite d'Autriche, l'Église pentecôtiste – la communauté de Dieu en Autriche. L'Église de la Scientologie d'Autriche retira sa demande, l'enregistrement de Sahaja Yoga fut refusée conformément au § 5, al. 2 de la loi portant sur les communautés confessionnelles [BekGG].

n'appartiennent ni à une autre communauté confessionnelle, ni à une autre Église ou à un autre Culte reconnu.

L'administration publique doit, suivant le § 5, refuser l'octroi de la personnalité juridique, lorsque les statuts ne correspondent pas aux exigences formelles légales ou que cela est nécessaire au regard de la doctrine ou de son application pour la protection des intérêts existants dans une société démocratique de la sécurité publique, de l'ordre public, de la santé ou de la morale ou pour la protection des droits et des libertés des tiers. Cela se produit ainsi notamment en cas de provocation à un comportement illégal punissable, en cas d'empêchement du développement psychique de jeunes personnes, de violation de l'intégrité psychique et en cas d'application de méthodes psychothérapeutiques en particulier dans l'objectif de transmission de la croyance.

Les communautés confessionnelles reçoivent avec leur inscription étatique une sorte de certificat de qualité qui dispose, en plus de l'acquisition de la personnalité juridique, d'une importance juridique lorsque le système juridique met en relation des conséquences juridiques avec la dimension religieuse en tant que telle et non avec le statut de la reconnaissance.

c) Les Cultes en tant qu'associations

Conformément au § 1, alinéa 2 de la loi de 2002 portant sur les associations (VereinsG), cette loi ne s'applique pas seulement pour les groupements qui doivent être formés conformément à d'autres dispositions légales ou peuvent être formés en raison de la liberté de choix de la forme juridique conformément à d'autres dispositions légales. Il est ainsi clairement posé que les Cultes, contrairement au droit précédent, peuvent obtenir la personnalité juridique en tant qu'association. Les Cultes constitués conformément à la loi portant sur les associations sont assimilés aux autres associations sans but lucratif.

2. *La notion de liberté dans le droit des Cultes*

La notion d'affaires internes (art. 15 StGG) des Églises et Cultes reconnus est une notion constitutionnelle limitant les actions de l'État. Dans ces affaires, l'activité des Églises et des Cultes ne constitue pas une activité étatique, leurs actes généraux et individuels ne sont pas des actes administratifs dans le sens de la Constitution fédérale et ne sont pas ainsi soumis au contrôle des juridictions constitutionnelles et administratives.

Le contenu de la notion "d'affaires internes" résulte sur le fond du domaine d'activités des Églises et Cultes concernés et est déterminé en premier lieu par le titulaire du droit fondamental car celui-ci n'est appréciable qu'en prenant en considération la conception individuelle des Églises et Cultes. Les activités religieuses ne peuvent être limitées par une simple législation et doivent s'orienter aux limites immanentes et à l'équilibre avec les autres droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle (VfGH) s'est également rattachée à cette position développée au sein de la doctrine¹⁹.

La Cour constitutionnelle reconnaît aux Églises et Cultes légalement reconnus le droit à une large réglementation et administration de leurs affaires internes sans ingérence et contrôle publics sur la base de l'article 15 StGG (VfSlg 6102/2001). Cette opinion est à critiquer dans la mesure où ce droit est à concevoir comme une conséquence du droit fondamental à la liberté de religion et est ainsi en général à garantir indépendamment du statut juridique en cause.

3. *Les organisations des Cultes*

a) *La position juridique des institutions religieuses en général*

Les institutions de l'Église catholique qui disposent conformément au droit canonique de la personnalité juridique bénéficient également pour le domaine étatique d'un statut de droit public. Elles obtiennent ce dernier sur présentation de l'acte de fondation auprès du ministère compétent (art. II et X du Concordat). Les institutions de l'Église

19 Cf. VfSlg. 3657/1959 (ÖAKR 32/1981, 426 et s.), VfSlg. 7801/1976 (ÖAKR 32/1981, 556 et s.), VfSlg. 7982/1977 (ÖAKR 32/1981, 559 et s.), VfSlg. 11574/1987 (ÖAKR 37/1987/88, 353 et s.).

protestante disposant de la personnalité juridique conformément au droit ecclésiastique perçoivent la personnalité juridique de droit public à partir du jour de l'obtention de l'acte de fondation de la part de l'administration ecclésiastique protestante auprès du ministère compétent (§ 4, al. 1 loi portant sur les protestants). Pour tous les autres Églises et Cultes reconnus, seuls les communautés cultuelles ou leurs groupements peuvent en principe obtenir un statut de droit public. Les institutions cultuelles peuvent de plus se servir de toutes les formes juridiques prévues par la législation publique.

b) Les institutions de formation (cf. infra VI).

c) Les institutions socio-caritatives gérées par les Églises

La réglementation publique croissante des activités sociales et caritatives prévoit régulièrement également l'intégration des dirigeants non publics de telles institutions. Les institutions ecclésiastiques jouent traditionnellement dans de nombreux domaines un rôle important. L'État a pris en compte ce fait en mentionnant expressément les institutions ecclésiastiques dans de nombreux cas. Ainsi par exemple au niveau de la prise en charge d'étrangers nécessiteux (§ 4, al. 2 de la loi portant sur le droit d'asile de 1997 [AsylG]) et au niveau de la coopération en matière de développement (§ 2, al. 3 de la loi portant sur la coopération en matière de développement de 2002 [EntwicklungszusammenarbeitsG]).

V. Églises et Cultes dans le système politique

Il n'a pas été accordé aux Cultes après la Seconde Guerre Mondiale un "office de garde" sur l'ordre démocratique fondamental. Il existe aujourd'hui cependant une large acceptation politique du fait que les Cultes exercent une importante fonction sociale, comme cela est exprimé dans l'octroi d'un statut de droit public aux Églises et Cultes reconnus. Les Cultes appartiennent aux associations sociales qui contribuent à créer des situations permettant une communication au niveau social et politique. Ils représentent des acteurs importants du dialogue social qui contribuent à des actes responsables des citoyens. Cela conduit non seulement à ce que les Cultes soient intégrés dans

le processus de réflexion au niveau de la législation publique importante pour eux au sens large, mais également au fait qu'ils soient représentés dans de nombreux conseils et comités.

VI. *Domaine de la culture de l'État*

1. *Les écoles privées*

Les écoles publiques financées par la République fédérale, les États fédérés et les autorités locales sont en principe accessibles à tous sans prise en compte de la confession religieuse.

Les écoles privées perçoivent un statut public lorsque les gérants, directeurs et enseignants peuvent garantir un enseignement régulier et adapté aux missions du système scolaire autrichien. En ce qui concerne les noms de types d'école légalement réglementés, les résultats de l'enseignement doivent correspondre à ceux d'une école publique de même type. Pour les Églises et Cultes reconnus, on constate de droit qu'ils remplissent cette condition²⁰. Le fait que les diplômes délivrés disposent des mêmes conséquences juridiques que ceux des écoles publiques constitue une des conséquences du statut public.

Les Églises et Cultes légalement reconnus disposent de subventions pour leurs dépenses de personnel sur la base du budget fédéral pour les écoles privées confessionnelles disposant du statut public (§ 17 de la loi portant sur les écoles privées [PrivatschulG])²¹. Ce subventionnement est effectué en principe par l'octroi d'enseignants fédéraux ou régionaux en tant que subventions dites vivantes. Lorsque cette solution n'est pas possible, une rémunération correspondante est effectuée (§ 19). Seuls les enseignants qui acceptent cette affectation peuvent être envoyés dans des écoles privées et seulement si les administrations supérieures ecclésiastiques (de droit ecclésiastique) sont elles-mêmes d'accord avec cette affectation. Cette dernière est

20 La Cour fédérale constitutionnelle n'a émis, à l'occasion des siècles d'expériences des Églises et Cultes légalement reconnus, aucun doute par rapport à cette règle au regard du principe d'égalité (cf. VfSlg. 5063/1965 in ÖAKR 32/1981, 482).

21 Il n'existe, en revanche, pour les écoles privées des Cultes non légalement reconnus aucun droit légal à des subventions ce qui semble problématique d'un point de vue constitutionnel notamment au regard de l'article 2, alinéa 1 du protocole additionnel de la Convention EDH.

révoquée lorsque l'enseignant en fait la demande ou que l'administration supérieure ecclésiastique compétente déclare la poursuite de cet usage intolérable pour des raisons religieuses (§ 20).

2. *L'instruction religieuse*

L'instruction religieuse est garantie par l'article 17, alinéa 4 StGG qui règle la compétence des Églises et Cultes reconnus pour l'instruction religieuse au sein des écoles. Cet article constitue, d'un point de vue systématique, une concrétisation de la liberté de religion pour les élèves et les parents, ainsi que du droit des parents à une éducation religieuse ou idéologique.

Conformément au § 2, alinéa 1 de la loi portant sur l'organisation des écoles de 1962 (SchulorganisationG), l'école autrichienne a pour mission de participer par un enseignement adéquat à l'évolution des connaissances des jeunes en outre conformément aux valeurs religieuses. L'intégration des valeurs religieuses dans les dispositions concernées correspond à l'esprit d'une large mission de l'enseignement qui comprend pour les personnes souhaitant une instruction religieuse une telle offre. De manière similaire, le § 2b, alinéa 1 de la loi portant sur l'instruction religieuse de 1949 (RelUG) dispose que dans les salles de classes des écoles publiques et disposant du statut public et dans lesquelles l'instruction religieuse constitue une matière obligatoire, le directeur de l'école doit accrocher un crucifix dans la mesure où une majorité des élèves appartiennent à une confession chrétienne.

La légitimation de droit fondamental de l'instruction religieuse fut introduite avec la création de la matière obligatoire de "l'éthique", donc la possibilité de conseiller aux élèves de suivre le cours d'éthique lorsque qu'ils n'appartiennent à aucune Église ou aucun Culte ou qu'ils se sont désinscrits du cours d'instruction religieuse. La tentative scolaire débutée en 1997 des cours d'éthique a été poursuivie pour l'année scolaire 2003/04 par presque 100 écoles. L'introduction de ce cours dans le système scolaire régulier n'est pas encore prévue aujourd'hui.

La mise à disposition, la direction et le contrôle direct de l'instruction religieuse appartiennent aux compétences des Églises et Cultes en question; l'État dispose du droit de contrôler par ses organes de contrôle scolaire l'instruction religieuse d'un point de vue de l'organisation et de la discipline scolaire (§ 2 de la loi portant sur l'instruction religieuse). Ce sont les Cultes et non l'État qui sont

déclarés organisateurs de l'instruction religieuse même si cette dernière en tant que matière obligatoire est mis au même niveau que les autres matières d'enseignement.

Pour les élèves qui appartiennent à une Église ou à un Culte légalement reconnu²², l'instruction religieuse dans leur confession est une matière obligatoire de leur enseignement dans les écoles obligatoires, les écoles supérieures, les établissements de formation des enseignants ou éducateurs, les écoles professionnelles agricoles ou d'économie forestière, ainsi que dans toutes les écoles professionnelles des États fédérés du Tyrol et Vorarlberg. La religion est une matière facultative dans les autres écoles.

Les élèves qui n'ont pas encore atteint l'âge de 14 ans révolus peuvent se faire inscrire à l'instruction religieuse par le biais de leurs parents au début de chaque année scolaire dans un délai de dix jours par écrit auprès du directeur de l'école. Les élèves ayant plus de 14 ans peuvent effectuer eux-mêmes cette inscription écrite.

Les plannings scolaires pour l'instruction religieuse sont effectués par les Églises et Cultes et communiqués au ministère fédéral compétent et publiés par ce dernier avec un simple effet déclaratoire. L'approbation publique n'est pas nécessaire en l'espèce. Une limite est formée par l'obligation d'utiliser uniquement des ouvrages et outils d'enseignement qui n'entrent pas en contradiction avec l'éducation civique (§ 2, al. 3 de la loi portant sur l'instruction religieuse). Les livres scolaires pour l'instruction religieuse sont inclus dans l'action des livres scolaires conformément à la loi portant sur l'indemnisation des charges familiales de 1967 (FamilienlastenausgleichsG) et financés par l'État.

Les élèves et les enseignants sont libres de participer aux exercices et manifestations religieux (notamment la messe scolaire) et les élèves sont libres de recevoir une autorisation correspondante.

Les enseignants de religion dans les écoles publiques sont nommés par l'État fédéral et les États fédérés ou par les Églises et Cultes. Seules les personnes qui sont déclarées compétentes en la matière et

22 Le fait d'associer aux circonstances de la reconnaissance légale le droit à percevoir une instruction religieuse est critiquable d'une part d'un point de vue de droit constitutionnel au regard de la justification systématique de l'instruction religieuse dans la liberté de religion et dans le droit des parents. Il faut cependant se demander, d'autre part, si justement dans un domaine tellement important que celui du système scolaire public un certain degré de volonté de coopération ne puisse pas être exigé des Églises et Cultes reconnus, si bien que l'"attente constitutionnelle institutionnalisée de l'État" contenue de manière implicite dans l'acte de reconnaissance ne pourrait pas d'ailleurs impliquer une obligation de proposer des cours d'instruction religieuse.

autorisées par les Églises et Cultes compétents peuvent être publiquement engagées comme enseignants de religion.

3. Les académies de pédagogie religieuse

Par la loi portant sur les études académiques (Akademien-StudienG) de 1999, les académies de pédagogies organisées jusqu'alors selon la loi portant sur les écoles privées devaient être transformées en "établissements supérieurs pour les métiers pédagogiques". La soumission des académies de pédagogie religieuse à la loi portant sur les études académiques comporte une série de conséquences qui sont notamment importantes au regard de l'académie islamique. L'orientation des idées et des valeurs exigée comme un principe conducteur dans le § 5, al. 2, 4 de cette loi qui est à concevoir en relation avec les missions de l'école autrichienne, représente pour l'islam également un défi, tout comme les trois autres principes directeurs, de la diversité et de la liberté des théories et des opinions scientifiques, de la relation de la recherche et de l'enseignement et de l'égalité des femmes et des hommes. L'islam acquiert ainsi en Autriche pour la première fois de l'expérience pour ce qui est de l'intégration dans le droit public de l'enseignement supérieur.

4. Les facultés de théologie dans les universités publiques

a) Les facultés de théologie catholique

Il existe dans les universités de Vienne, Graz, Innsbruck et Salzbourg des facultés de théologie catholique. L'article V du Concordat permet de garantir l'existence des facultés de théologie catholique financées par l'État avec comme objectif la formation scientifique du clergé. L'organisation interne, ainsi que les enseignements sont réglés par l'État suivant les critères du droit de l'enseignement supérieur ecclésiastique. La notion de "l'organisation interne" renvoie en l'espèce aux dispositions d'organisation de la loi portant sur les universités de 2002, la notion d'"enseignements" aux dispositions portant sur les études de cette loi. Le § 38, alinéa 1 de cette même loi comprend une réserve expresse au profit des dispositions du Concordat.

Les grades académiques de théologie qui sont acquis dans les établissements de formation supérieure pontificale à Rome ou dans les autres établissements de formation supérieure pontificale sont reconnus avec un effet juridique public en Autriche.

La nomination ou l'admission de professeurs ou de maîtres de conférence ou de chargés de cours nécessitent l'accord de l'administration ecclésiastique compétente. Si cet accord est retiré, l'enseignant doit alors être relevé de l'exercice de ses fonctions concernées.

La mesure de droit du travail qu'est le transfert, conformément à l'article V, alinéa 4 du Concordat, d'un professeur de théologie relevé de ses fonctions d'enseignement vers la retraite ne représente selon la doctrine dominante aucune violation de la liberté de croyance et de conscience, de la liberté d'exprimer ses opinions ou de la liberté de la science ou de l'enseignement car le but de la formation des aumôniers et des enseignants de religion exige ce lien²³.

Sur la base de l'article V du Concordat, les études de théologie peuvent également être suivies dans un établissement d'enseignement théologique créé par l'organisme religieux compétent.

b) La faculté de théologie protestante

L'État fédéral doit entretenir à l'université de Vienne une faculté de théologie protestante avec un minimum de six chaires permanentes pour la formation scientifique de la jeune génération ecclésiastique et pour la recherche et l'enseignement théologiques (§ 15 de la loi portant sur les protestants). Les enseignants de ces facultés doivent appartenir à l'Église protestante. La commission des nominations de la faculté doit entrer en contact avec la direction ecclésiastique protestante pour la distribution des postes de professeur.

5. Les universités ecclésiastiques privées

La loi portant sur l'accréditation universitaire de 1999 (Universitäts-AkkreditierungsG) mit fin au monopole public des universités en Autriche et ouvra la possibilité de gérer des universités d'économie privée. L'Université privée de théologie catholique de Linz a fait usage de cette possibilité en 2000.

23 Cf. VfSlg. 6998/1973, VwSlg. 8419 A/1973.

6. *Les médias*

a) *Le droit de la radio- et télédiffusion*

Une loi de 2001 créa une fondation de droit public dont l'objet est la réalisation de la mission de droit public de la radiodiffusion autrichienne. Dans le cadre de la mission de programme, la "prise en considération adéquate de l'importance des Églises et Cultes légalement reconnus" (§ 4, al. 1, 12) est prévue. Une des Églises ou un des Cultes légalement reconnus doit au minimum appartenir au Conseil de la fondation comptant 35 membres. Pour ce qui est du Conseil du public comptant également 35 membres, l'Église catholique et l'Église protestante nomment également respectivement un membre (§ 28 al. 3, 3 et 4). Conformément au point 1.2.2. de la directive des programmes, il est nécessaire de prendre en considération non seulement les événements organisés par les Églises et Cultes dans leur importance sociale, mais également les contenus confessionnels de ceux-ci.

La loi de 2001 portant sur la télévision privée (Privatfernsehgesetz) réglemente l'organisation privée de la télédiffusion terrestre, ainsi que la radio- et télédiffusion par câble et par satellite. En vertu du § 10, alinéa 2, 1, les Églises et Cultes sont expressément non exclus de l'organisation de la radio-diffusion dans la mesure où ils sont des "personnes morales de droit public".

b) *Les médias écrits*

Les Églises et Cultes reconnus sont expressément exclus du comité de soutien pour les imprimés auxquels participent des personnes morales de droit public en tant que propriétaire, directeur de la publication ou éditeur (§ 7, al. 3 de la loi portant sur le soutien des publications de 1984 [PublizistikförderungsG]). L'accord d'aides est une mission du comité auquel appartient également un représentant des Églises et Cultes légalement reconnus (§ 9, al. 1 - 6).

7. Le droit de la protection du patrimoine culturel

En ce qui concerne la protection du patrimoine immobilier, expire au 31.12.2009 une présomption légale fixée dans le § 2, alinéa 1, 1 de la loi portant sur la protection des monuments de 2001 (DenkmalschutzG) au profit de l'existence d'un intérêt public pour les monuments qui sont la propriété des Églises et Cultes conformément au § 2, alinéa 4. De tels monuments seront par la suite protégés sous réserve de l'existence d'une attestation constatant l'intérêt public à leur conservation.

Conformément au § 5, alinéa 1, la modification ou la destruction d'un monument protégé nécessite l'accord de l'office fédéral des monuments historiques. La demande de modification de l'Église ou du Culte légalement reconnu est à accepter dans la mesure où cette modification est nécessaire aux yeux des dispositions liturgiques contraignantes ou du moins généralement appliquées pour l'exercice du culte et la participation des croyants.

Un conseil des monuments historiques a été mis en place pour la production d'expertises. Un représentant de l'Église ou du Culte concerné appartient à ce conseil en tant que membre non permanent, lorsqu'il s'agit d'un monument sous la propriété principalement ecclésiastique ou lorsque des problèmes généraux des monuments sacrés ou autres religieux sont traités (§ 5 du règlement portant sur le conseil des monuments historiques de 1979).

VII. Droit du travail et droit social

1. Droit collectif du travail

En raison de leur position en tant que collectivité de droit public, les Églises et Cultes sont, conformément au § 7 de la loi constitutionnelle portant sur le travail (Arbeitsverfassungsg: ArbVG) de 1974, subsidiairement habilités à signer des conventions collectives, bien que cette possibilité n'ait été que très rarement utilisée jusqu'à présent. Au niveau des entreprises, il existe principalement des accords d'entreprises.

Conformément au § 132, alinéa 1 ArbVG, certaines dispositions ne sont pas applicables ou sont applicables de manière limitée aux entreprises qui servent directement des buts politiques, politiques de coalition, confessionnels, économiques, éducatifs ou caritatifs. Cette règle cherche notamment à empêcher que la cogestion du comité d'entreprise dans les affaires économiques conduise à vider le but spécifique de son sens.

En vertu du § 132, alinéa 4, 1^{ère} phrase ArbVG, les dispositions portant sur l'organisation de l'entreprise ne sont pas applicables aux entreprises qui servent des buts confessionnels d'une Église ou d'un Culte reconnu lorsque la nature spécifique de l'entreprise est contraire à ces dispositions. Il faut, par conséquent, examiner au cas par cas si la disposition de la loi constitutionnelle des entreprises est compatible avec la nature spécifique résultant du droit à la libre détermination.

Suivant le § 132, alinéa 4, 2^e phrase ArbVG, les dispositions portant sur l'organisation de l'entreprise ne sont pas applicables dans certains domaines, tout comme d'autres dispositions, aux entreprises et administrations qui servent l'ordre des affaires internes des Églises et Cultes légalement reconnus.

2. *Droit individuel du travail*

Les relations de travail ecclésiastiques ont un caractère de droit privé. Un régime interne ecclésiastique relatif à l'emploi et à la rémunération est un droit contractuel (*lex contractus*) conclu par les Églises et Cultes en tant que titulaires de droits privés; ce droit évolue principalement dans le cadre de la libre élaboration des conventions de droit du travail²⁴. Conformément au § 36, alinéa 2, 6 ArbVG, les personnes dont l'emploi est principalement déterminé par des motifs religieux, caritatifs ou sociaux, ne sont pas considérées comme salariés dans la mesure où elles ne sont pas employées sur la base d'un contrat de travail.

24 Cf. en particulier OGH Arb Slg. 9490/1976, OGH 16.9.1987, 9 Ob A 71/87 (ÖAKR 37/1987/88, 376 et s.). Les conflits entre une Église ou Culte et ses titulaires de titre sur la base des relations de travail peuvent être en principe traités par voie judiciaire; mais toutes les questions préliminaires, comme par exemple la validité d'un relèvement de fonctions, d'une mise à la retraite, de questions disciplinaires et d'une mutation sont exclues de la compétence des tribunaux. Cf. en l'espèce OGH SZ 47/13511974, SZ 60/80/1987 (ÖAKR 37/1987/88, 371 et s.), SZ 60/173/1987 (ÖAKR 37/1987/88, 376 et s.).

Un lien particulier avec l'employeur ecclésiastique/socio-religieux résulte de l'association directe à la poursuite de buts confessionnels. Ce lien se traduit, d'une part, par une obligation de fidélité spécifique progressive suivant la proximité avec la mission spirituelle au regard de l'acceptation de la doctrine ecclésiastique et d'une conduite de vie correspondante et, d'autre part, par une obligation particulière d'assistance de l'employeur ecclésiastique.

3. *Droit social*

Font partie des personnes exclues du système d'assurance complète, conformément au § 5, alinéa 1, 7 de la loi générale portant sur l'assurance sociale de 1955 (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz: ASVG), les prêtres de l'Église catholique, les membres des ordres et des institutions similaires aux ordres de l'Église catholique²⁵, lorsqu'ils ne se trouvent pas dans une relation de travail avec un autre organisme que leur Église ou ses institutions. On trouve, cependant, dans le groupe ci-dessus cité, certaines personnes qui sont partiellement assurées, c'est-à-dire bénéficiant soit d'une assurance maladie, soit d'une assurance accident, soit d'une assurance retraite.

Dans le cas où une personne qui serait exclue du système d'assurance complète conformément au § 5, alinéa 1, 7 ASVG, cesse d'être membre du clergé, des ordres ou d'une institution similaire, il est nécessaire, en vertu du § 314 ASVG de verser une contribution à l'organisme d'assurance retraite désormais compétent.

La loi relative aux frais d'entretien de 1993 (Bundespflegegeldgesetz) a permis de réaliser une nouvelle réglementation fédérale et notamment unique pour l'octroi de prestations financières aux personnes financièrement dans le besoin. Les prêtres et membres des ordres non cités dans le § 3, alinéa 1 de la loi précédente peuvent à défaut de "contributions fédérales" être considérés comme faisant partie du groupe de personnes bénéficiaires de ce droit. Le ministère fédéral compétent peut cependant, au moyen d'arrêtés, inclure des groupes de personnes qui ne sont pas soumises à l'assurance retraite légale au groupe de personnes bénéficiaires de ce droit. Ceci eut lieu depuis pour les prêtres mondiaux (BGBl II 2002/72), mais un tel règlement d'inclusion n'existe pas encore pour les membres des ordres.

²⁵ Les titulaires de titres spirituels des Églises protestantes initialement exclus sont intégrés à l'assurance complète par le biais de la loi modifiant la sécurité sociale générale de 1980 [ASVG-Novelle] et la loi modifiant le droit social de 1996 [Sozialrechts-Änderungsgesetz].

VIII. *Financement des Églises*

1. *La garantie étatique du patrimoine ecclésiastique*

La garantie de la possession et de la jouissance du patrimoine ecclésiastique visée dans l'article 15 StGG est l'application spécifique du droit fondamental de la garantie de la propriété. L'article XIII du Concordat garantit de plus à l'Église catholique l'intégrité de la propriété et de la liberté d'acquisition dans le cadre des lois applicables à tous. D'après l'avis unanime de la jurisprudence et de la doctrine, l'administration autonome du patrimoine est une partie des affaires internes des Églises et des Cultes.

2. *Les prestations de l'État et les prétentions de restitution*

Les prestations de l'État aux Cultes existent uniquement dans le cadre des réparations des dommages financiers issus de l'époque nationale-socialiste. Conformément à l'article 26 du traité de Vienne, l'Autriche est contrainte de réparer les dommages financiers qui sont nés de la législation nationale-socialiste ou pour les abus de la période nationale-socialiste. Comme réalisation de cette obligation, on peut constater la signature de conventions de droit international public avec l'Église catholique et l'adoption de dispositions légales relatives à l'Église protestante et vieille-catholique, ainsi qu'au Culte juif²⁶.

Les prétentions à une restitution ou une réparation du Culte juif et de ses institutions posaient et posent un problème particulier puisque les preuves exigées par les dispositions légales sont généralement difficiles à apporter et la mise en pratique de ces lois n'avance que lentement. Dans la seconde loi portant sur les restitutions de 1951 (RückstellungsanspruchsG), les paroisses juives disposaient du droit à faire valoir des prétentions à une restitution auprès des personnes morales qui avaient servi des buts religieux, culturels, caritatifs ou sociaux du Culte juif, y compris des fondations et fonds juifs. Un fonds général de réparation fut enfin créé pour le patrimoine juif

26 L'Église catholique reçoit actuellement pour cette raison 192 millions de schilling, l'Église protestante 12,351 millions de schilling, l'Église ancienne-catholique 0,570 millions de schilling et la communauté religieuse juive 3,420 millions de schilling soit respectivement la contre-valeur des traitements d'un certain nombre de fonctionnaires publics en prenant comme base un revenu moyen.

spolié ou détruit pendant la période nationale-socialiste de la fédération qui est également à disposition pour les prétentions des paroisses et des autres institutions juives (loi portant sur le fonds de réparation de 2001 [EntschädigungsfondsG]).

3. *Les impôts culturels et les prélèvements du culte*

La perception des impôts culturels et des prélèvements du culte visant à couvrir les besoins matériels et en personnel relève des affaires internes des Églises et Cultes légalement reconnus mais la garantie d'une justice étatique peut être invoquée en la matière.

La loi portant sur les impôts culturels (KirchenbeitragsG) entra le 1^{er} mai 1939 en vigueur pour les Églises catholique, protestante et vieille-catholique. Sont assujettis à cet impôt les membres majeurs indépendamment du fait qu'ils auraient recours ou non aux prestations de l'Église. L'obligation et le prélèvement des impôts culturels sont effectués sur la base d'un règlement sur les impôts culturels adoptés par l'Église. Le caractère contraignant de ce règlement par rapport aux membres de l'Église résulte du droit ecclésiastique interne. Les impôts dus peuvent être exigés par la voie du droit civil.

Pour les Églises et Cultes non soumis à la loi portant sur les impôts culturels, il existe en principe la possibilité de recouvrement de prélèvements avec l'aide de l'exécution par voie administrative. Cette possibilité n'est actuellement utilisée par aucun de ces Cultes ou Églises.

IX. La position législative fiscale des Églises et des Cultes

Au centre des dispositions législatives fiscales importantes pour le droit ecclésiastique se trouvent d'une part les conséquences de droit fiscal qui résultent de la position de droit public des Églises et des Cultes et d'autre part les conditions qui doivent être remplies lorsque les dispositions fiscales prévoient des avantages (réductions, exonérations) pour les collectivités qui développent des activités ayant des objectifs religieux²⁷ – au-delà des buts d'utilité publique ou de bienfaisance – (§§ 34 et s. du règlement fédéral fiscal de 1961 [Bundes-Abgabenordnung]).

Les donations – peu importe entre vifs ou à cause de mort – qui servent à l'entretien du souvenir ou au salut du donateur ou de sa famille, ainsi que les donations entre vifs de biens mobiliers matériels ou de créances en argent à des institutions nationales des Églises ou Cultes reconnus et à d'autres personnes morales qui poursuivent des buts ecclésiastiques, sont entièrement exonérées de l'impôt sur les successions et de l'impôt sur les donations (§ 15, al. 1, 13 et 14a et 14b loi portant sur l'impôt sur les donations [ErbStG]).

X. Accès des Cultes aux institutions publiques

1. L'assistance spirituelle dans l'armée et la police

Un ordinaire militaire (évêque militaire) est nommé pour la direction de l'assistance spirituelle dans l'armée. Il est librement nommé par le pape, après une proposition non contraignante du gouvernement fédéral ou après mise en œuvre de la procédure de la clause politique. Les aumôniers aux armées sont désignés par l'ordinaire militaire en accord avec le ministère de la Défense et nommés par l'État. Ils

²⁷ L'extension analogique – et également indispensable pour des raisons d'égalité des privilèges en droit fiscal des "buts religieux" – aux communautés confessionnelles n'a en pratique pas encore eu lieu.

doivent recevoir l'autorisation ecclésiastique pour l'exercice de l'aumônerie publique (art. VIII Concordat).

Le surintendant militaire protestant est nommé pour la direction de l'assistance spirituelle protestante dans l'armée. Il est proposé par le consistoire suprême protestant des confessions d'Augsbourg et helvétique et est nommé par le ministre fédéral chargé de la Défense nationale. Il est subordonné, dans les affaires spirituelles, à la direction de l'Église et dans tous les autres domaines à la commanderie de l'armée fédérale compétente. Les aumôniers aux armées sont nommés par l'État et doivent recevoir l'autorisation de l'Église (§ 17 loi portant sur les protestants).

L'aménagement d'une assurance spirituelle islamique aux armées est actuellement envisagé.

En ce qui concerne l'assistance spirituelle dans la police, il existe depuis décembre 2002 une convention portant sur l'aumônerie catholique pour les fonctionnaires de l'exécutif signée entre la conférence épiscopale autrichienne et le ministère fédéral de l'Intérieur.

2. *L'assistance spirituelle dans les institutions*

Il existe pour les hôpitaux publics, les centres thérapeutiques, maisons de retraite et centres de soins, maisons de détention et établissements pénitenciers²⁸, ainsi que pour les centres d'éducation la possibilité d'instaurer une aumônerie spéciale en accord avec l'administration ecclésiastique supérieure (évêque catholique diocésain ou direction protestante de l'Église). Les aumôniers locaux de toutes les confessions – même de celles non reconnus – ou les représentants au sein de ces institutions pour les confessions pour lesquelles une aumônerie autonome n'existe pas, disposent de plus du droit au libre accès pour les membres de leur confession.

28 Le § 85 de la loi portant sur l'administration pénitentiaire de 1969 [StrafvollzugsG] comprend des dispositions relatives aux activités religieuses des détenus.

XI. Statut juridique des ecclésiastiques et des membres des ordres religieux

La définition des personnes reconnues en tant qu'aumônier au sens du droit public se base essentiellement sur la conception que les Cultes en question ont d'eux-mêmes²⁹. En ce qui concerne les droits politiques et notamment pour ce qui est du droit de vote passif, il n'existe aucune limite pour les aumôniers dans le droit public.

1. La position particulière en droit de la procédure

Les ecclésiastiques ne peuvent pas être entendus en tant que témoin dans des procédures pénales, civiles et administratives³⁰ en ce qui concerne les faits qui leur ont été confiés lors de la confession ou sous le sceau du secret ecclésiastique. Cette disposition inclut également les aumôniers des confessions non reconnues étant donné qu'elle sert la protection de la liberté individuelle.

2. La position particulière pour le service militaire

Sont exonérées de l'obligation du service militaire et de l'exécution du service social pour les objecteurs de conscience, dans la mesure où elles appartiennent à une Église ou à un Culte légalement reconnu, les personnes suivantes: les prêtres; les personnes employées en raison de leurs diplômes en théologie dans les services d'aumônerie ou dans une fonction d'enseignement ecclésiastique; les membres des ordres ayant prononcé leurs vœux perpétuels; les étudiants en théologie qui se préparent à une fonction ecclésiastique (§ 18, al. 3

²⁹ Conformément à une description typologique de la Cour fédérale administrative (Slg 9491/1913), en cas de doute "est à considérer comme un aumônier une personne qui enseigne la loi religieuse et conseille dans les affaires religieuses, contrôle les offices et les institutions rituelles, est soumise au saint ministre, à la direction des offices et à la décision dans des questions rituelles et enfin doit gérer un registre."

³⁰ § 151, 1 du Code de procédure pénale de 1975 [Strafprozessordnung] 1975, § 320, 2, § 321, 2 du Code de procédure civile de 1895 [Zivilprozessordnung], § 48, 2 de la loi générale relative à la procédure administrative de 1991 [Allgemeines Verwaltungsverfahrensg].

de la loi portant sur le service militaire de 1990 [WehrG] ou § 13 a, al. 1 de la loi portant sur le service civil de 1986 [ZivildienstG]).

XII. Droit de la famille et du mariage

1. L'éducation religieuse des enfants³¹

Les parents des enfants n'ayant pas atteint la majorité religieuse peuvent, lorsqu'ils sont mariés, décider par un libre accord dans quelle religion ou idéologie l'éducation aura lieu. Cet accord prend fin par le décès de l'un des époux. Lorsqu'une personne dispose seule du droit de garde pour l'enfant, il lui appartient alors de décider de son éducation religieuse. Les tuteurs et administrateurs de biens nécessitent en la matière cependant l'accord du tribunal des tutelles. Après le divorce, le père ou la mère n'élevant pas les enfants ne dispose que d'un droit de remarque en ce qui concerne le changement de religion³². Une modification de la décision prise est à tout moment possible. Pour un enfant ayant déjà atteint l'âge de 12 ans son accord est cependant nécessaire. Si les parents ne réussissent pas à se mettre d'accord, il est possible de demander une décision au tribunal des tutelles. Ce dernier devra entendre tout enfant de 10 ans ou plus. Après l'âge de 14 ans révolus, toute personne dispose du libre choix de sa confession religieuse qui est protégé, le cas échéant, par les autorités³³.

31 §§ 1 à 3 de la loi fédérale portant sur l'éducation religieuse des enfants de 1985 [BundesG über die religiöse Kindererziehung].

32 Pour le transfert du droit parental de garde après le divorce, la juridiction supérieure s'est orientée sur le fait que "en raison de l'éducation par un des messagers de la croyance des témoins de Jéhovah" l'enfant aurait été contraint "à une position sociale d'outsider" ou risquait d'être mis médicalement en danger (interdiction d'une transfusion de sang): OGH 3.9.1986, 1 Ob 586/86 (ÖAKR 37/1987/88, 104 et s.), ainsi que OGH 12.5.1993, 3 Ob 521/93 (ÖAKR 42/1993). Dans le premier cas cité, la juridiction strasbourgeoise fut saisie et la CEDH constata une violation du droit garanti par l'article 8 de la Convention EDH à la vie familiale ensemble l'article 14 (Hoffmann c/ Autriche, 22.6.1993, n° 15/1992/360/434).

33 § 4 de la loi fédérale portant sur l'éducation religieuse des enfants [RelKindErzG], art. 4 de la loi portant sur l'interconfessionnalité de 1868 [InterkonfG].

2. *Le droit matrimonial ecclésiastique et public*

Il est en principe possible en Autriche de se marier uniquement religieusement sans aucune conséquence juridique étatique.

XIII. Position des sectes

La loi fédérale critiquée portant sur l'établissement en 1998 d'un office de documentation et d'information pour les questions relatives aux sectes créa un fondement juridique pour les actes publics d'information dans le contexte des nouveaux mouvements religieux. La loi ne s'applique pas aux Églises et Cultes reconnus et à leurs institutions (§ 1, al. 2). "L'office fédéral pour les questions relatives aux sectes" (Bundesstelle für Sektenfragen) a été institué comme un office indépendant de droit public. Ses missions comprennent la documentation et l'information portant sur la menace pouvant naître de programmes ou activités des sectes ou d'activités de groupes similaires à des sectes. On s'oriente en l'espèce sur l'existence de soupçon justifié et d'une précision de menace à la charge de certains biens légaux. La normalisation des missions de l'office fédéral pour les questions relatives aux sectes correspond aux réserves fixées par la Convention EDH (art. 8, al. 2; art. 9, al. 2). Les biens protégés qui peuvent être invoqués comme étant menacés sont expressément cités: la vie ou la santé physique ou psychique des individus, le libre développement de la personnalité humaine, y compris la liberté d'entrer ou de se retirer d'une communauté religieuse ou idéologique, l'intégrité de la vie familiale, la propriété, l'autonomie financière des individus, ainsi que le libre développement spirituel et corporel des enfants et des adolescents (§ 4, al. 1). Pour l'exécution de ses missions, l'office fédéral dispose de l'autorisation notamment de recueillir, d'analyser et de transmettre des informations, de conseiller des personnes concernées, de se charger de la collaboration et l'échange d'informations avec les offices nationaux et étrangers, du développement, de la direction et de la coordination des projets de recherche.

XIV. Dispositions de droit pénal

Les délits religieux ont pour principal objectif de garantir la liberté religieuse et les convictions religieuses face au dénigrement et aux entraves. Le Code pénal est ainsi applicable non seulement pour les Églises et Cultes reconnus, mais également pour toutes les communautés religieuses existant en Autriche dans la mesure où elles disposent d'une paroisse permanente dans le pays.

Les délits religieux au sens strict dénommés par le Code pénal sont: le dénigrement des doctrines religieuses³⁴ et l'entrave à l'exercice de la religion³⁵. La dimension religieuse est prise de plus en considération dans d'autres cas en tant qu'élément de qualification lorsque les actes punis ont été commis à l'encontre de l'honneur d'un aumônier dans le cadre de l'exécution de ses fonctions, en cas de dégradation de biens ou de vol sur une chose destinée au culte ou à la vénération ou dans un local servant à l'exercice de la religion (§§ 126 et 128 Code pénal).

34 Conformément au § 188 du Code pénal [StGB] est puni d'emprisonnement jusqu'à six mois ou d'une amende allant jusqu'à 360 taux journaliers, celui qui dénigre ou se moque publiquement de, se trouverait par son comportement en situation d'outrage public à une personne ou une chose qui forme l'objet d'adoration d'un Culte existant en Autriche ou à une doctrine de croyance, à un usage légalement autorisé ou à une institution légalement autorisée d'un tel Culte.

35 Conformément au § 189, al.1 du Code pénal [StGB] est puni d'une peine d'emprisonnement jusqu'à deux ans celui qui avec l'emploi de la violence ou de la menace de la violence empêche ou dérange un office légalement autorisé ou des actes particuliers de tels offices. L'alinéa 2 traite des dérangements moins importants de l'exercice de la religion par le fait de "faire des bêtises".

Richard Potz

XV. Bibliographie

Codes

I. Gampl/R. Potz/B. Schinkele, Österreichisches Staatskirchenrecht. Gesetze, Materialien, Rechtsprechung, tome 1, Vienne 1990, tome 2, Vienne 1993.

Manuels

H. Kalb/R. Potz/B. Schinkele, Religionsrecht, Vienne 2003.

H. Schwendenwein, Österreichisches Staatskirchenrecht, Graz 1992.

H. Pree, Österreichisches Staatskirchenrecht, Vienne-New York 1984.

I. Gampl, Österreichisches Staatskirchenrecht, Vienne 1971.

Périodiques

Österreichisches Archiv für Recht und Religion (öarr), auparavant Österreichisches Archiv für Kirchenrecht (ÖAKR), revue trimestrielle, depuis 1950.