

**L'(in)constitutionnalité du clergé militaire****Corneliu-Liviu Popescu<sup>1</sup>***Professeur de Droit international, européen et comparé  
Collège Juridique d'Études Européennes, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

**Résumé:** *La législation roumaine concernant le clergé militaire, composé de prêtres militaires, qui sont à la fois des prêtres et des fonctionnaires publics, en tant qu'officiers en activité, est inconstitutionnelle, car l'accès à et le maintien de cette fonction publique se réalise de manière discriminatoire selon la religion et le sexe, les non-croyants et les femmes étant exclues. Vu l'obligation constitutionnelle de l'État de faciliter l'assistance religieuse au sein des forces armées et l'autonomie des cultes religieux, l'existence en soi de l'institution juridique du clergé militaire est constitutionnelle, la solution législative concrète constitutionnelle étant celle d'un contrat administratif de prestation des services d'assistance religieuse au sein des forces armées, conclu par l'État avec chaque culte religieux, dans le cadre duquel le culte religieux désigne, selon ses propres règles, les prêtres qui, après l'agrément par l'État, devient des prêtres militaires, mais qui ne sont pas des fonctionnaires publics, et l'État paye à chaque culte religieux l'assistance religieuse dont les militaires bénéficient.*

**Mots clés:** *Clergé militaire, Prêtre militaire, Fonctionnaire public, Non-discrimination, Inconstitutionnalité.*

**(Ne)constituționalitatea clerului militar**

**Rezumat:** *Legislația română privind clerul militar, alcătuit din preoți militari, care sunt simultan preoți și funcționari publici, în calitate de ofițeri activi, este neconstituțională, deoarece accesul la și păstrarea acestei funcții publice se realizează în mod discriminatoriu după religie și sex, cei fără credințe religioase și femeile fiind excluse. Având în vedere obligația constituțională a statului de a facilita asistența religioasă în cadrul forțelor armate și autonomia cultelor religioase, existența în sine a instituției juridice a clerului militar este constituțională, soluția legislativă concretă constituțională fiind cea a unui contract administrativ de prestări de servicii de asistență religioasă în rândul forțelor armate, încheiat de stat cu fiecare cult religios, în cadrul căruia cultul religios desemnează, conform propriilor reguli, preoții care, după agreementul dat de stat, devin preoți militari, dar care nu sunt*

---

<sup>1</sup> Le présent article a été écrit et publié en qualité de professeur des Universités, en vertu de l'indépendance académique, sans exprimer la position ni engager la responsabilité d'aucun État, Gouvernement ou autorité publique.

*funcționari publici, iar statul plătește fiecărui cult religios asistența religioasă de care militarilor beneficiază.*

**Cuvinte cheie:** *Cler militar, Preot militar, Funcționar public, Nediscriminare, Neconstituționalitate.*

### **The (un)constitutionality of military clergy**

**Abstract:** *Romanian legislation concerning the military clergy, including military priests who are both priests and public servants, as active officers, is unconstitutional, as access to and maintenance of this public service is discriminatory according to religion and gender, with non-believers and women excluded. Given the State's constitutional obligation to facilitate religious assistance within the armed forces and the autonomy of religious cults, the very existence of the legal institution of military clergy is constitutional, the concrete legislative constitutional solution being that of an administrative contract for the provision of religious assistance services within the armed forces, concluded by the State with each religious cult, under which the religious cult designates, according to its own rules, the priests who, once approved by the State, become military priests, but who are not public servants, and the State pays each religious cult for the religious assistance provided to the military personnel.*

**Keywords:** *Military clergy, Military priest, Public servant, Non-discrimination, Unconstitutionality.*

### **ASPECTS LIMINAIRES**

L'institution juridique du clergé militaire et des prêtres militaires a été supprimée par le régime communiste par le Décret n° 177/1948 portant régime général des cultes religieux<sup>2</sup>, qui par ses art. 58 - 61 abroge la Loi n° 68/1937 portant organisation du clergé militaire et dissout le clergé militaire.

Après la chute du régime communiste, le clergé militaire est réinstauré par l'Ordonnance du Gouvernement n° 106/2000 portant constitution et organisation du clergé militaire<sup>3</sup>, très vite abrogée et remplacée par la Loi n° 195/2000 portant constitution et organisation du clergé militaire<sup>4</sup>, les solutions des deux actes normatifs successif étant, pour les aspects qui nous intéressent, quasi-identiques.

L'institution juridique du clergé militaire, telle que consacrée par voie législative, est inconstitutionnelle (I), sans que son existence en soi soit inconstitutionnelle (II).

### **I. L'INCONSTITUTIONNALITÉ DU CLERGÉ MILITAIRE**

L'inconstitutionnalité du clergé militaire découle de la configuration législative concrète de cette institution juridique, à savoir du conflit entre la qualité de fonctionnaire

<sup>2</sup> Publié dans le *Moniteur Officiel* n° 178 du 04.08.1948.

<sup>3</sup> Publiée dans le *Moniteur Officiel de la Roumanie*, I<sup>er</sup> partie, n° 436 du 03.09.2000.

<sup>4</sup> Publiée dans le *Moniteur Officiel de la Roumanie*, I<sup>er</sup> partie, n° 561 du 13.11.2000.

public du prêtre militaire (A) et l'interdiction de la discrimination concernant l'accès aux fonctions publiques (B).

### **A. Les prêtres militaires en tant que fonctionnaires publics**

Selon l'art. 1<sup>er</sup> alinéa (1<sup>er</sup>) de la Loi n° 195/2000, le clergé militaire est constitué des prêtres militaires. Les notions de « clergé » et de « prêtre » sont utilisées dans un sens large, incluant tous les desservants des cultes religieux légalement reconnus en Roumanie, et non pas uniquement ceux appartenant aux cultes religieux chrétiens.

L'art. 1<sup>er</sup> alinéa (1<sup>er</sup>), l'art. 2 et l'art. 15 de la Loi n° 195/2000 fixent un double statut pour les prêtres militaires : ils sont à la fois des « prêtres », donc des desservants d'un culte religieux, des membres du clergé, et des « militaires », à savoir des membres en activité des forces armées, plus exactement des membres du Corps des officiers actifs des armées.

En vertu de l'art. 16 de la Loi n° 195/2000 et en tenant compte de leurs particularités, certaines dispositions de la Loi n° 80/1995 portant statut des cadres militaires<sup>5</sup> sont applicables aux prêtres militaires.

Les prêtres militaires sont soumis à la discipline militaire, en vertu de l'art. 20 de la Loi n° 195/2000, et leur qualité attire la compétence judiciaire pénale personnelle des tribunaux judiciaires militaires et des parquets militaires, selon l'art. 23 alinéa (1<sup>er</sup>) de la Loi n° 195/2000.

En tant que militaires en activité, membres du Corps des officiers, avec des grades équivalents à ceux de commandant, lieutenant-colonel, colonel ou général de brigade avec 1 étoile, soumis au statut des cadres militaires, à la discipline militaire et justiciables pénalement devant les tribunaux militaires, les prêtres militaires occupent des fonctions publiques militaires. Ils sont donc des fonctionnaires publics militaires de l'État.

En tant que fonctionnaires publics militaires, toutes les dispositions constitutionnelles en la matière leurs sont applicables.

### **B. L'interdiction de la discrimination fondée sur la religion, sur le sexe ou sur d'autres critères**

Comme les fonctions de prêtre militaire relèvent de la fonction publique de l'État, il en résulte que l'accès à la et le maintien de cette fonction publique doivent se faire sans aucune discrimination, ce qui n'est pas du tout le cas selon la législation en vigueur.

*Primo*, un prêtre militaire est un fonctionnaire public militaire de l'État, mais il est cumulativement un prêtre *lato sensu* d'un culte religieux. En tant que prêtre, il est forcément un croyant, donc il a et il manifeste une croyance religieuse.

Cela signifie qu'une personne qui n'est pas croyante n'a jamais accès à la fonction publique de prêtre militaire, donc que l'accès à la et le maintien dans cette fonction publique de l'État sont conditionnées par l'existence d'une croyance religieuse de la personne. Une personne qui n'a pas de croyance religieuse ne peut pas exercer la fonction publique de prêtre militaire, donc il existe une discrimination fondée sur la religion quant à cette fonction publique.

Ainsi, d'un côté, l'art. 4 (« *Unité du peuple et égalité entre les citoyens* ») alinéa (2) de

<sup>5</sup> Publiée dans le *Moniteur Officiel de la Roumanie*, I<sup>er</sup> partie, n° 155 du 20.07.1995.

la Constitution proclame la Roumanie<sup>6</sup> comme le pays commun de ses citoyens, sans aucune distinction fondée sur la religion, ce qui signifie que l'accès à une fonction publique ne peut être refusé à aucun citoyen sur la base de sa religion ou sur la base de l'absence d'une croyance religieuse.

D'un autre côté, la liberté de religion, consacrée par l'art. 29 (« *Liberté de la conscience* ») de la Constitution<sup>7</sup> et par l'art. 9 (« *Liberté de pensée, de conscience et de religion* ») de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>8</sup>, protège tout être humain. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la liberté de religion existe non seulement pour les croyants, mais aussi pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents et la liberté de religion inclut non seulement une dimension positive (un individu a le droit d'avoir et de manifester une croyance religieuse), mais aussi une dimension négative (personne ne peut être forcé à avoir une croyance religieuse, à adhérer à un culte religieux ou à se voir refusé le droit de quitter un culte religieux)<sup>9</sup>.

Enfin, l'art. 14 (« *Interdiction de la discrimination* ») combiné avec l'art. 9 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit toute discrimination<sup>10</sup> dans l'exercice de la liberté de religion et l'art. 1<sup>er</sup> (« *Interdiction générale de la discrimination* ») du Protocole additionnel n° 12 à la Convention interdit toute discrimination fondée sur la religion dans l'exercice d'un droit reconnu par la loi, comme c'est le cas du droit d'accès aux fonctions publiques, consacré par l'art. 16 (« *Égalité en droits* ») alinéa (3) de la Constitution de la Roumanie<sup>11</sup>.

En ne réservant les fonctions de prêtres militaires qu'aux « prêtres », donc aux desservants des cultes religieux, qui sont forcément des croyants, l'institution juridique du clergé militaire est inconstitutionnelle, car discriminatoire par rapport à la dimension négative de la liberté de religion.

L'inconstitutionnalité, à cause de la discrimination, existe non seulement quant à l'accès, mais aussi quant au maintien de cette fonction publique. Un prêtre militaire en exercice qui exerce la dimension négative de sa liberté de religion et il n'est plus croyant sera destitué de cette fonction publique.

---

<sup>6</sup> Voir aussi: *Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida*, Constituția României - comentată și adnotată [Constitution de la Roumanie - commentée et annotée], R.A. Monitorul Oficial, Bucarest, 1992, p. 20 ; *Victor Duculescu, Constanța Călinoiu, Georgeta Duculescu*, Constituția României - comentată și adnotată [Constitution de la Roumanie - commentée et annotée], Lumina Lex, Bucarest, 1997, pp. 27-28 ; *Mihai Constantinescu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu*, Constituția României revizuită - comentarii și explicații [Constitution de la Roumanie révisée - commentaires et annotations], All Beck, Bucarest, 2004, pp. 6-7.

<sup>7</sup> Voir aussi: *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., pp. 73-76; *V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu*, op. cit., pp. 110-112; *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, op. cit., pp. 56-59.

<sup>8</sup> Voir aussi: *Jean-François Renucci*, Traité de droit européen des droits de l'homme, 2<sup>e</sup> éd. L.G.D.J., Paris, 2012, pp. 228-252; *Frédéric Sudre, Laure Milano, Béatrice Pastre-Belda, Aurélie Schahmaneche*, Droit européen et international des droits de l'homme, 16<sup>e</sup> éd., P.U.F., Paris, 2023, pp. 803-818.

<sup>9</sup> E.g.: Cour européenne des Droits de l'Homme, Arrêt du 21.02.2008, Aff. *Alexandris c. Grèce*, Req. n° 19516/06.

<sup>10</sup> Voir aussi: *J.-F. Renucci*, op. cit., pp. 158-182; *F. Sudre, L. Milano, B. Pastre-Belda, A. Schahmaneche*, op. cit., pp. 427-457.

<sup>11</sup> Voir aussi: *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., pp. 39-41; *V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu*, op. cit., pp. 72-73; *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, op. cit., pp. 21-23.

*Secundo*, il est de notoriété et fait l'objet des connaissances communément acceptées par voie empirique par la population qu'en Roumanie l'immense majorité des cultes religieux et qui couvrent l'immense majorité des croyants ne reconnaissent la qualité de « prêtre » *lato sensu*, donc de membre de leur personnel de culte, qu'aux hommes, et non pas aux femmes.

Il ne s'agit pas d'une situation isolée, de quelques cultes religieux, avec peu de croyants, mais d'une situation ultra-majoritaire, quasi-généralisé, à la fois par rapport aux nombre de cultes religieux que par rapport aux nombres de fidèles de ces cultes religieux.

En procédant à la réinstauration de l'institution juridique du clergé militaire, le législateur de 2000 savait que, par rapport à l'histoire et aux réalités actuelles de la société roumaine, seulement les hommes peuvent être des « prêtres » *lato sensu*, donc seulement les hommes peuvent postuler pour et occuper une fonction publique de prêtre militaire.

D'un côté, on fait à nouveau appel l'art. 4 alinéa (2) de la Constitution, qui proclame la Roumanie comme le pays commun de ses citoyens, sans aucune distinction fondée sur la sexe, ce qui signifie que l'accès à une fonction publique ne peut être refusé à aucun citoyen sur la base de son sexe, donc qu'il n'est pas possible de réserver une catégorie des fonctions publiques aux hommes.

D'un autre côté, l'art. 16 alinéa (3) de la Constitution<sup>12</sup> consacre l'égalité en droits des citoyens quant à l'accès aux fonctions publiques, civiles ou militaires, et garantit l'égalité des chances entre les femmes et les hommes quant à l'accès à ces fonctions publiques.

Enfin, l'art. 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 12 à la Convention interdit toute discrimination fondée sur le sexe dans l'exercice d'un droit reconnu par la loi, comme c'est le cas du droit d'accès aux fonctions publiques, consacré par l'art. 16 alinéa (3) de la Constitution de la Roumanie.

En créant la fonction publique de prêtre militaire, qui ne peut être occupée que par des « prêtres », tout en sachant que la réalité historique et contemporaine de la Roumanie est que dans la quasi-totalité des cultes religieux, couvrant la quasi-totalité des croyants, les desservants des cultes ne sont que des hommes, la loi a *de facto* et *de jure* réservé l'accès à cette fonction publique aux hommes, ce qui est discriminatoire envers les femmes, donc inconstitutionnel. L'inconstitutionnalité ne découle pas d'une comparaison abstraite entre la loi et la Constitution, mais d'une comparaison avec la Constitution de la loi réelle et effective, et non pas seulement théorique ou illusoire, en tenant compte d'une situation de fait quasi-généralisée et de notoriété.

L'inconstitutionnalité déterminée par la discrimination fondée sur le sexe existe au moment de l'accès à la fonction publique de prêtre militaire, mais elle peut naître aussi durant l'exercice de cette fonction. Un prêtre militaire en exercice qui change de sexe et devient juridiquement une femme perdra la qualité de prêtre et, de par cela, sa fonction publique de prêtre militaire cessera, à cause de l'unique motif que la personne est une femme.

*Tertio*, d'autres discriminations sont envisageables quant à la fonction publique militaire de prêtre militaire, comme l'orientation sexuelle ou le statut marital.

À notre avis, ces hypothèses doivent faire l'objet d'une analyse beaucoup plus

---

<sup>12</sup> Voir aussi: M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, op. cit., pp. 39-41; V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, op. cit., pp. 72-73; M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, op. cit., pp. 21-23.

détaillée, ce qui s'avère inutile, car les discriminations fondées sur la religion et sur le sexe sont très évidentes et attirent de manière automatique l'inconstitutionnalité des règles législatives actuelles concernant le clergé militaire, ce qui fait que la recherche d'autres vices d'inconstitutionnalité soit redondante.

## II. LA CONSTITUTIONNALITÉ DU CLERGÉ MILITAIRE

Si l'institution juridique du clergé militaire, dans sa configuration législative actuelle, est inconstitutionnelle, cela ne signifie pas qu'elle est inconstitutionnelle en soi, car elle peut être configurée de manière constitutionnelle, en vertu du soutien de l'État de l'activité religieuses dans les armées (A) et de l'autonomie des cultes religieux par rapport à l'État (B).

### A. Le soutien par l'État de l'activité religieuse au sein des forces armées

La Constitution de la Roumanie consacre un régime de collaboration entre l'État et les cultes religieux. Les cultes religieux sont séparés de l'État, mais l'État n'ignore pas leur existence, et, au contraire, il les reconnaît et soutient leur activité.

L'art. 29 alinéa (5) de la Constitution<sup>13</sup> prévoit le droit des cultes religieux de bénéficier de l'aide de l'État et l'une des formes de soutien visée *in terminis* par la règle constitutionnelle est celle de faciliter l'assistance religieuse dans les forces armées.

Or, le rôle du clergé militaire est exactement celui d'octroyer une assistance religieuse aux militaires, ce qui signifie que, par son rôle, l'existence du clergé militaire est constitutionnelle.

En outre, l'institution juridique des aumôniers militaires est consacré par le Droit international humanitaire, qui sont protégés.

Par contre, comme nous l'avons montré, c'est le statut de fonctionnaires publics militaires des prêtres militaires qui est inconstitutionnel, car l'accès à la et le maintien de cette fonction publique sont discriminatoires par rapport à la religion et au sexe.

Ainsi, la solution constitutionnelle est celle d'un clergé militaire dont les membres ne soient pas des fonctionnaires publics.

### B. L'autonomie des cultes religieux par rapport à l'État

Le même art. 29 alinéa (5) de la Constitution<sup>14</sup> garantit l'autonomie des cultes religieux. Cette même autonomie découle aussi de l'art. 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>15</sup>.

Ainsi, les qualités requises à une personne pour être sacré prêtre *lato sensu* (desservant de culte) d'un culte religieux relèvent des règles et des rites propres à chaque

<sup>13</sup> Voir aussi: M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, op. cit., pp. 73-76; V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, op. cit., pp. 110-112; M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, op. cit., pp. 56-59.

<sup>14</sup> Voir aussi: M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, op. cit., pp. 73-76; V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, op. cit., pp. 110-112; M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, op. cit., pp. 56-59.

<sup>15</sup> E.g.: Cour européenne des Droits de l'Homme - Grande Chambre, Arrêt du 26.10.2000, Aff. *Hassan et Tchaoch c. Bulgarie*, Req. n° 30985/96.

culte religieux. Il est tout à fait de bon sens qu'un culte religieux réclame à son personnel de culte qu'ils soient des croyants du culte religieux en question.

De même, jusqu'à présent, les États et les organisations internationales compétentes en matière des droits de l'homme ne considèrent pas le fait des cultes religieux de réserver les fonctions de desservant de culte aux hommes comme contraires aux droits de l'homme, à l'État de droit ou à la démocratie, s'agissant d'une matière réservée à l'autonomie des cultes religieux. Certes, comme la matière des droits de l'homme est une matière évolutive, la solution peut changer avec l'évolution des conditions de vie.

Il n'est donc pas contraire aux droits de l'homme, à la démocratie et à l'État de droit qu'un culte religieux réserve l'accès à la position de prêtre *lato sensu* (desservant de culte) aux hommes croyants et qui remplissent aussi d'autres critères (comme le statut marital, l'orientation sexuelle) fixées par les règles et les rites propres du culte religieux en question, en vertu de l'autonomie de chaque culte religieux, dimension de la liberté de religion.

L'État ne peut donc pas dire / imposer / interdire à un culte religieux, qui jouit d'autonomie, qui peut / qui doit / qui ne peut pas / qui ne doit pas être un prêtre *lato sensu*.

Le culte religieux, en vertu de son autonomie, reste maître de la décision qui peut être prêtre *lato sensu*, tandis que l'État, en vertu de son indépendance et de sa séparation des cultes religieux, reste maître des conditions d'accès à sa fonction publique, tout en respectant la Constitution et les règles juridiques internationales.

En juxtaposant l'autonomie des cultes religieux, l'obligation de l'État de faciliter l'assistance religieuse au sein des forces armées, l'interdiction de la discrimination visant la fonction publique et la protection de la sécurité nationale, la solution qui nous semble appropriée est celle d'un contrat de droit public (administratif) entre l'État et chaque culte religieux qui le désire, visant l'assistance religieuse dans les armées. Dans le cadre de chaque contrat administratif, les prêtres *lato sensu* affectés au service religieux pour les militaires sont désignés par le culte religieux parmi les membres du personnel de culte (qui respectent les règles et les rites fixées de manière autonome par le culte religieux en question) et leurs noms sont communiqués aux autorités militaires. Pour protéger la sécurité nationale, les prêtres *lato sensu* ainsi désignés par chaque culte religieux doivent être agréés par les autorités militaires et, après l'agrément, ils peuvent porter le titre de prêtre militaire, y compris pour bénéficier de documents reconnaissant leur statut de protection en Droit international humanitaire. Dans cette construction juridique ils ne deviennent pas des fonctionnaires publics de l'État roumain. Par rapport à l'activité d'assistance religieuse déroulée par eux (en tenant aussi compte du nombre des militaires appartenant à chaque culte religieux bénéficiaires des services d'assistance religieuse), ainsi que pour leur disponibilité en cas de nécessité, l'État verse régulièrement à chaque culte religieux une somme d'argent couvrant l'activité, la disponibilité et les charges.

À notre avis, cette solution, impliquant des prêtres militaires qui ne sont pas des fonctionnaires publics, assure la constitutionnalité et la conventionnalité de l'institution juridique du clergé militaire.

## CONCLUSIONS

En conclusion, l'institution juridique du clergé militaire est inconstitutionnelle dans sa forme actuelle, car les prêtres militaires sont des fonctionnaires publics, et l'accès à cette fonction publique militaire se réalise sur une base discriminatoire par rapport à la religion et

au sexe.

*In abstracto*, le clergé militaire n'est pas une institution juridique inconstitutionnelle, et sa constitutionnalité concrète sera assurée, dans le cadre d'un contrat administratif de prestation de services d'assistance religieuse dans les forces armées, conclu par l'État avec chaque culte religieux, par les prêtres militaires désignés par chaque culte religieux et agréés par l'État sans devenir des fonctionnaires publics, les services d'assistance religieuse étant payés par l'État à chaque culte religieux.