

**Affaire C-372/21****Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

17 juin 2021

**Juridiction de renvoi :**

Verwaltungsgerichtshof (Autriche)

**Date de la décision de renvoi :**1<sup>er</sup> juin 2021**Requérante au pourvoi en Revision :**

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR

[OMISSIS]

Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche), statuant [OMISSIS] sur le pourvoi en Revision formé par Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR sise à Alsbach-Hähnlein, [OMISSIS] contre l'arrêt du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral, Autriche) du 26 février 2020 (W129 2224307-1/4E) ayant pour objet le subventionnement prévu par le Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über das Privatschulwesen (Privatschulgesetz) (loi fédérale autrichienne du 25 juillet 1962 sur les établissements d'enseignement scolaire privés, BGBl., 244/1962, telle que publiée au BGBl. I, 35/2019, ci-après le « PrivSchG ») [autorité attraitée devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) : Bildungsdirektion für Voralberg (direction de l'Éducation du Vorarlberg, Autriche)],

**ORDONNE :**

La Cour est saisie des questions préjudicielles suivantes au titre de l'article 267 TFUE :

1. Une situation dans laquelle une société religieuse reconnue et établie dans un État membre introduit, dans un autre État membre, une demande de subvention pour un établissement d'enseignement scolaire privé, sis dans ce dernier, qu'elle a reconnu en tant qu'école confessionnelle et qui est géré par une association immatriculée conformément au droit de cet autre État membre relève-t-elle, eu

égard à l'article 17 TFUE, du champ d'application du droit de l'Union, notamment de l'article 56 TFUE ?

Dans le cas où la première question appellerait une réponse affirmative :

2. L'article 56 TFUE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition de droit national prévoyant, comme condition préalable au subventionnement d'écoles privées confessionnelles, que le demandeur soit reconnu en tant qu'église ou société religieuse par ce même droit ?

### **Motifs :**

#### **A. Les antécédents du litige**

- 1 La requérante est une société religieuse reconnue en Allemagne (mais non en Autriche) constituée sous forme de personne morale de droit public (KdöR).
- 2 Elle a introduit une demande de subvention pour la rémunération du personnel de l'établissement d'enseignement scolaire (école élémentaire et collège) E sis à D, Autriche, qu'elle a reconnu en tant qu'école confessionnelle, qui est géré par l'association K en tant que pouvoir organisateur et qui a obtenu l'agrément, à compter de l'année scolaire 2016/2017 et aussi longtemps que les conditions légales seront réunies, par décision de la Bundesministerin für Bildung (ministre fédérale de l'Éducation, Autriche) du 27 février 2017, prise au titre de l'article 14, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 15 PrivSchG. Par décision du 3 septembre 2019, la Bildungsdirektion für Voralberg (direction de l'Éducation du Vorarlberg) a rejeté la demande de la requérante au visa de l'article 17, paragraphes 1 et 2, PrivSchG.
- 3 Le recours formé par la requérante contre cette décision a été rejeté comme non-fondé par le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), par arrêt du 26 février 2020 (il s'agit de l'arrêt attaqué). Le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a cependant déclaré que sa décision était susceptible de pourvoi en Revision au titre de l'article 133, paragraphe 4, du Bundes-Verfassungsgesetz (loi constitutionnelle fédérale autrichienne, ci-après le « B-VG »).
- 4 Le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) fonde sa décision sur le fait que la requérante s'est vu conférer les droits d'une personne morale de droit public en Allemagne, conformément à l'article 140 du Grundgesetz (constitution allemande), lu en combinaison avec l'article 137, paragraphe 5, de la Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Verfassung) (constitution allemande du 11 août 1919). En Autriche, la requérante n'est reconnue en tant qu'église ou société religieuse ni par la loi ni par un règlement en ce sens pris au titre de l'article 2 du Gesetz vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (loi autrichienne du 20 mai 1874 sur la

reconnaissance des sociétés religieuses par la loi, RGBL., 68/1874, ci-après l'« AnerkennungsG »). L'Union respectant et ne préjugant pas, aux termes de l'article 17, paragraphe 1, TFUE, du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres, le droit de l'Union n'impose pas à l'Autriche de reconnaître une église ou une communauté religieuse préalablement reconnue dans un autre État membre. Dès lors que la requérante n'est pas une église ou une société religieuse reconnue par la loi en Autriche, il importe peu qu'elle ait reconnu l'établissement d'enseignement scolaire en cause en tant qu'« école confessionnelle » par courrier du 29 mai 2019, seules les églises et les sociétés religieuses reconnues par la loi en Autriche étant habilitées à y procéder. Partant, l'établissement d'enseignement scolaire privé E sis à D en Autriche n'est pas une école privée confessionnelle. Par conséquent, il ne bénéficie pas du statut spécial prévu à l'article 18 PrivSchG. Les conditions de l'application des articles 17 et suivants PrivSchG n'étant pas réunies, il y a lieu de rejeter le recours.

- 5 Quant à l'admissibilité du pourvoi en Revision ordinaire, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) la fonde sur l'absence de toute jurisprudence de la juridiction de renvoi relative à la question de savoir si une église ou une société religieuse reconnue dans un autre État membre remplit les conditions de l'article 17 PrivSchG.
- 6 C'est contre cette décision que la requérante a introduit le pourvoi en Revision ordinaire pendante devant la juridiction de renvoi, dans le cadre duquel elle émet des doutes, notamment, quant à la compatibilité avec le droit de l'Union de la restriction aux églises et sociétés religieuses reconnues par la loi en Autriche du droit à l'octroi de subventions.
- 7 L'appréciation de la légalité du refus d'octroyer la subvention demandée dépend de la conformité au droit de l'Union des dispositions du PrivSchG régissant l'octroi des subventions, si tant est que le droit de l'Union est applicable aux faits de l'espèce.

## **B. Le cadre juridique**

- 8 B.1. Le droit de l'Union :
- 9 Le traité FUE (dans sa version consolidée) dispose :

« [...]

### *Article 17*

1) L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres.

2) L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles.

3) Reconnaissant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations.

[...]

#### *Article 18*

(ex-article 12 TCE)

Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations.

[...]

#### *Article 54*

(ex-article 48 TCE)

Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif.

[...]

### LES SERVICES

#### *Article 56*

(ex-article 49 TCE)

Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

[...]

*Article 57*

(ex-article 50 TCE)

Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

Les services comprennent notamment :

- a) des activités de caractère industriel,
- b) des activités de caractère commercial,
- c) des activités artisanales,
- d) les activités des professions libérales.

Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'État membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet État impose à ses propres ressortissants.

[...] »

10 B.2. Le droit national :

11 L'article 15 du Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (loi fondamentale autrichienne du 21 décembre 1867 sur les droits généraux des citoyens des royaumes et pays représentés au Reichsrat, ci-après le « StGG »), dispose :

« **Article 15.** Toute église ou société religieuse reconnue par la loi a le droit de manifester sa religion en public et en commun, organise et administre ses affaires internes de manière indépendante, reste en possession et en jouissance de ses institutions, fondations et fonds destinés à des fins culturelles, éducatives et caritatives, mais, comme toute société, est soumise aux dispositions nationales de droit commun. »

12 Les dispositions pertinentes du PrivSchG sont libellées comme suit :

« **Article 2. Définitions.**

[...]

3) Les établissements d'enseignement scolaire privés sont des établissements d'enseignement scolaire établis et maintenus par d'autres pouvoirs organisateurs

que les pouvoirs organisateurs officiels [article 14, paragraphes 6 et 7, B-VG dans sa version de 1929 et dans la version du Bundesverfassungsgesetz vom 18. Juli 1962 (constitution fédérale autrichienne du 18 juillet 1962, BGBl., 215/1962)].

[...]

**Article 2 bis.** Lorsqu'un traité conclu dans le cadre de l'intégration européenne impose à l'Autriche d'accorder aux ressortissants et personnes morales d'un pays les mêmes droits qu'à ses propres ressortissants et personnes morales, les ressortissants et personnes morales de ce pays sont assimilés aux ressortissants et personnes morales autrichiens.

[...]

## **SECTION IV.**

### **Le subventionnement des établissements d'enseignement scolaire privés.**

#### **A. Le subventionnement des écoles privées confessionnelles.**

##### **Article 17. Ouverture du droit à l'octroi de subventions.**

1) Les églises et les sociétés religieuses reconnues par la loi bénéficient de subventions pour la rémunération du personnel des écoles privées confessionnelles agréées, conformément aux dispositions suivantes.

2) Par écoles privées confessionnelles, on entend les établissements d'enseignement scolaire maintenus par les églises et sociétés religieuses reconnues par la loi et leurs institutions, ainsi que les établissements d'enseignement scolaire maintenus par des associations, des fondations et des fonds, qui sont reconnus en tant qu'écoles confessionnelles par l'autorité supérieure ecclésiastique compétente (de la société religieuse concernée).

##### **Article 18. Portée du subventionnement.**

1) À titre de subvention, sont mis à la disposition des églises et sociétés religieuses reconnues par la loi, pour les écoles confessionnelles, les postes de personnel enseignant nécessaires à la réalisation du programme de l'école concernée (en ce compris le poste de directeur et les services accessoires devant être fournis par le personnel enseignant des établissements d'enseignement scolaire publics comparables), pour autant que le rapport entre le nombre d'élèves et le nombre d'enseignants dans l'école confessionnelle concernée corresponde essentiellement à celui qui prévaut dans les établissements d'enseignement scolaire publics de même type ou de type comparable dont la localisation est comparable.

2) Les postes de personnel enseignant revenant à chaque école confessionnelle au titre du paragraphe 1 sont déterminés par l'autorité chargée de l'Éducation compétente à la demande de l'église ou de la société religieuse visée à l'article 17, paragraphe 2.

[...]

## **B. Le subventionnement des autres établissements d'enseignement scolaire privés.**

### **Article 21. Conditions.**

1) Le gouvernement fédéral peut, en fonction des fonds mis à disposition par la loi de finances fédérale en vigueur, octroyer des subventions pour la rémunération du personnel des établissements d'enseignement scolaire privés agréés qui ne relèvent pas de l'article 17, si :

- a) l'école répond à un besoin de la population,
- b) elle ne poursuit pas un but lucratif,
- c) l'admission des élèves se fait exclusivement selon les critères d'admission qui prévalent dans les établissements d'enseignement scolaire publics et
- d) l'effectif des différentes classes n'est pas inférieur à l'effectif habituel des classes des établissements d'enseignement scolaire publics de même type dont la localisation est similaire.

[...] »

13 Les dispositions pertinentes de l'AnerkennungsG sont libellées comme suit :

#### **« Article premier.**

Les membres d'une confession religieuse précédemment non reconnue par la loi se voient reconnaître le statut de société religieuse à condition :

- 1) que rien dans leur doctrine religieuse, dans leur office religieux, dans leurs statuts, ainsi que dans le nom qu'ils se choisissent ne soit illégal ou contraire aux bonnes mœurs ;
- 2) que soient assurés l'établissement et l'existence d'au moins une communauté religieuse fondée conformément aux exigences de la présente loi.

#### **Article 2.**

Lorsque les conditions énoncées à l'article 1<sup>er</sup> sont réunies, le Cultusminister (ministre de l'Éducation et des Affaires culturelles, Autriche) reconnaît la société religieuse.

De ce fait, la société religieuse bénéficie de l'ensemble des droits légaux conférés aux églises et aux sociétés religieuses reconnues par la loi.

[...]

#### **Article 5.**

L'État n'autorise l'établissement d'une communauté religieuse (article 4) que sous réserve que soit rapportée la preuve que celle-ci possède des fonds suffisants ou est en mesure de réunir ceux-ci de manière légale pour disposer des lieux de culte nécessaires, entretenir un ministre du culte titulaire et assurer un enseignement religieux régulier.

La communauté religieuse ne peut être constituée avant d'être reconnue.

[...] »

- 14 Le Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (loi fédérale autrichienne sur la personnalité juridique des communautés confessionnelles, BGBl. I, 19/1998, telle que publiée au BGBl. I, 78/2011, ci-après le « BekGG »), contient la disposition suivante qui fait référence à l'AnerkennungsG :

**« Exigences supplémentaires pour qu'une communauté confessionnelle soit reconnue conformément à l'AnerkennungsG.**

**Article 11.** Outre les exigences visées dans l'[AnerkennungsG], la communauté confessionnelle doit remplir, pour être reconnue, les conditions énoncées ci-après.

1) La communauté confessionnelle doit :

- a) exister depuis au moins 20 ans en Autriche, dont dix ans sous une forme organisée, et au moins cinq ans en tant que communauté confessionnelle dotée de la personnalité juridique au titre de la présente loi ; ou
- b) être intégrée sur les plans organisationnel et doctrinal à une société religieuse active au niveau international existant depuis au moins 100 ans et être déjà active en Autriche sous une forme organisée depuis au moins dix ans ; ou
- c) être intégrée sur les plans organisationnel et doctrinal à une société religieuse active au niveau international existant depuis au moins 200 ans et



- d) réunir un nombre de membres égal à deux pour mille au moins de la population de l'Autriche telle que déterminée lors du dernier recensement. Si la communauté confessionnelle ne peut apporter cette preuve à partir des données du recensement, elle doit y procéder sous toute autre forme appropriée.
- 2) Les revenus et les actifs de la communauté confessionnelle ne peuvent être utilisés qu'à des fins religieuses, en ce compris à des fins caritatives et à des fins d'intérêt général dictées par des principes religieux.
- 3) La communauté confessionnelle doit être bien disposée envers la société et l'État.
- 4) Elle ne doit pas générer de trouble illégal dans les relations avec les églises et sociétés religieuses reconnues par la loi ainsi qu'avec les autres communautés religieuses existantes. »

### **C. Justification du renvoi préjudiciel et problématique :**

- 15 La juridiction de renvoi est une juridiction au sens de l'article 267 TFUE, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. La décision de la juridiction de renvoi sur le présent pourvoi en Revision et, partant, sur la légalité du refus d'octroyer une subvention dépend de la réponse aux questions portant sur l'interprétation du droit de l'Union formulées dans la présente demande de décision préjudicielle et explicitées ci-après.
- 16 Par églises et sociétés religieuses reconnues par la loi, au sens de l'article 15 StGG, on entend les personnes morales reconnues en tant qu'églises ou sociétés religieuses par une loi (spéciale) ou par un acte administratif en vertu de l'AnerkennungsG [voir arrêt du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) du 20 septembre 2012, 2010/10/0230, ECLI:AT:VWGH:2012:2010100230.X00]. La personne morale qui réunit les conditions prévues dans l'AnerkennungsG a le droit d'être reconnue en tant que société religieuse. La société religieuse est reconnue par voie de règlement, une décision pouvant parallèlement constater que les conditions légales sont réunies [voir arrêt du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) du 28 mai 2015, Ro 2014/07/0096, ECLI:AT:VWGH:2015:RO2014070096.J00].
- 17 Le fait d'être reconnue en tant qu'église ou société religieuse confère à la communauté religieuse la qualité de personne morale de droit public. De ce fait, les églises et les sociétés religieuses non seulement jouissent de droits spéciaux, mais sont également chargées de l'accomplissement de tâches spécifiques, par lesquelles elles influencent, à leur niveau, la vie publique nationale [voir arrêt du Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle, Autriche) du 16 décembre 2009, VfSlg. 18.965/2009, ECLI:AT:VFGH:2009:B516.2009].

- 18 Eu égard à la terminologie utilisée dans le PrivSchG, la juridiction de renvoi considère que l'article 17 PrivSchG ne s'applique qu'aux églises et sociétés religieuses reconnues en Autriche.

Lors de l'adhésion de l'Autriche à l'Espace économique européen (EEE), le PrivSchG a été modifié par l'insertion de l'article 2 bis, aux termes duquel, lorsqu'un traité conclu dans le cadre de l'intégration européenne impose à l'Autriche d'accorder aux ressortissants et personnes morales d'un pays les mêmes droits qu'à ses propres ressortissants et personnes morales, les ressortissants et personnes morales de ce pays sont assimilés aux ressortissants et personnes morales autrichiens. La juridiction de renvoi estime qu'on ne peut pas directement déduire de cette disposition qu'il y a lieu d'octroyer les subventions pour les écoles privées confessionnelles agréées, en application de l'article 17 PrivSchG, non seulement aux églises et sociétés religieuses reconnues en Autriche, mais aussi à celles qui sont reconnues dans d'autres États membres. Au contraire, le droit ouvert à l'article 17 PrivSchG n'étant pas fondé sur le critère de la nationalité, mais sur le fait d'être reconnu par la loi, il convient d'examiner dans le détail si le droit de l'Union impose l'égalité de traitement revendiquée par la requérante.

- 19 En l'espèce, il est avéré que la requérante n'est pas une société religieuse reconnue par la loi en Autriche au sens de l'article 15 StGG ou de l'AnerkennungsG. En revanche, en Allemagne, en tant que société religieuse reconnue, elle jouit du statut de personne morale de droit public.
- 20 En droit autrichien, les établissements d'enseignement scolaire privés sont des établissements d'enseignement scolaire établis et maintenus par d'autres pouvoirs organisateurs que les pouvoirs organisateurs officiels. Les églises et les sociétés religieuses reconnues par la loi bénéficient de subventions pour la rémunération du personnel des écoles privées confessionnelles agréées. Les écoles privées confessionnelles sont des établissements d'enseignement scolaire maintenus par les églises et sociétés religieuses reconnues par la loi et leurs institutions, ainsi que des établissements d'enseignement scolaire maintenus par des associations, des fondations et des fonds, qui sont reconnus en tant qu'écoles confessionnelles par l'autorité supérieure ecclésiastique compétente (de la société religieuse concernée). Les églises et sociétés religieuses reconnues par la loi ont un droit à l'octroi de subventions, qu'elles peuvent faire valoir par la voie administrative [voir arrêt du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) du 20 juin 1994, 90/10/0075, ECLI:AT:VWGH:1994:1990100075.X00].
- 21 Pour ce qui est des autres établissements d'enseignement scolaire privés agréés, le gouvernement fédéral peut, sous certaines conditions, en fonction des fonds mis à disposition par la loi de finances fédérale en vigueur, octroyer des subventions pour la rémunération de leur personnel. Par conséquent, les autres établissements d'enseignement scolaire privés agréés ne bénéficient pas d'un droit à l'octroi de subventions indépendant des fonds mis à disposition [voir arrêt du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) du 7 mai 2020, Ra 2019/10/0122,

0123, ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019100122.L00]. Or, l'éventuelle disponibilité de ces fonds, aux fins de leur distribution sous forme de subventions, dépend de loi de finances fédérale en vigueur.

- 22 Ainsi, cette différence de traitement entre les écoles privées confessionnelles et les écoles privées non confessionnelles ne peut pas être considérée comme une violation du principe d'égalité, car les établissements d'enseignement scolaire publics, tout comme les écoles privées non confessionnelles, sont interconfessionnels et, partant, les écoles privées confessionnelles complètent le système scolaire public en permettant plus facilement aux parents de choisir librement l'éducation de leurs enfants en fonction de leurs convictions religieuses [au sens de l'article 2 du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « convention européenne des droits de l'homme »)] [voir arrêt du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) du 28 mars 2002, 95/10/0265, ECLI:AT:VWGH:2002:1995100265.X00]. Le Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle) est parvenu à la même conclusion lorsqu'il a jugé que la distinction opérée entre les écoles privées confessionnelles et les écoles privées non confessionnelles est justifiée au motif que les premières jouissent traditionnellement d'un statut spécial en Autriche. Quand le législateur, à l'article 21 PrivSchG, limite l'octroi de subventions publiques aux établissements d'enseignement scolaire privés qui sont en très grande partie calqués sur le système scolaire public, il se prévaut de son pouvoir discrétionnaire en matière de politique juridique [voir arrêt du Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle) du 10 octobre 2019, G 152/2019, ECLI:AT:VFGH:2019:G152.2019].
- 23 La convention européenne des droits de l'homme reconnaît, elle aussi, l'importance des écoles privées confessionnelles qui viennent compléter le système scolaire public (non-confessionnel), l'aide spécifique dont elles bénéficient étant justifiée, notamment, au titre de l'article 2 du protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme, du fait que les écoles confessionnelles sont particulièrement répandues dans le système éducatif autrichien et dispensent un enseignement à un grand nombre d'élèves (voir décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 6 septembre 1995, Verein Gemeinsam Lernen c. Autriche, 23419/94).
- 24 Dès lors, en matière de subventionnement, la question de savoir s'il s'agit d'une école privée confessionnelle d'une église ou société religieuse reconnue par la loi, au sens de l'article 17 PrivSchG, ou d'un autre établissement d'enseignement scolaire privé est déterminante. Par conséquent, le point de savoir si l'article 17 PrivSchG, c'est-à-dire la restriction aux églises et sociétés religieuses reconnues par la loi en Autriche du droit à l'octroi de subventions, est compatible avec le droit de l'Union est déterminante pour répondre à la question de savoir si la requérante bénéficie d'un droit à l'octroi de subventions pour l'établissement d'enseignement scolaire privé en cause en tant qu'école privée confessionnelle au sens de cette disposition.

**D. Explications relatives aux questions préjudicielles :**

- 25 D.1. Sur la question de l'applicabilité du droit de l'Union (première question préjudicielle)
- 26 En l'espèce, la requérante, une société religieuse reconnue en Allemagne, a introduit une demande de subvention pour un établissement d'enseignement scolaire qu'elle a reconnu en tant qu'école confessionnelle et qui est géré en Autriche par une association immatriculée au registre des associations. Selon le mémoire de pourvoi en Revision, cette école privée admet des élèves en contrepartie du paiement des frais de scolarité. La requérante apporte son soutien à l'association (le pouvoir organisateur) sous forme de subventions, de matériel pédagogique, de formation continue du personnel enseignant, etc.
- 27 En droit autrichien, ont droit à l'octroi de subventions les églises et les sociétés religieuses reconnues par la loi, pour les établissements d'enseignement scolaire qu'elles maintiennent elles-mêmes ou, si ceux-ci sont maintenus par d'autres pouvoirs organisateurs, qu'elles reconnaissent en tant qu'écoles confessionnelles. C'est la raison pour laquelle la requérante, qui est établie en Allemagne et qui est une personne morale de droit public et donc une personne morale au sens de l'article 54 TFUE, a introduit une demande de subvention pour l'établissement d'enseignement scolaire privé sis en Autriche qui est, certes, géré par une association, mais qu'elle a reconnu en tant qu'école confessionnelle.
- 28 Dans un tel cas de figure se pose la question de l'applicabilité du droit de l'Union. À cet égard, la requérante invoque la libre prestation des services au sens des articles 56 et suivants TFUE.
- 29 La Cour a déjà jugé à plusieurs reprises que les cours dispensés par des établissements d'enseignement financés, pour l'essentiel, par des fonds privés ne provenant pas du prestataire des services lui-même constituent des services, le but poursuivi par ces établissements consistant, en effet, à offrir un service contre rémunération. Il n'est pas nécessaire que ce financement privé soit assuré principalement par les élèves ou leurs parents, dans la mesure où le caractère économique d'une activité ne dépend pas du fait que le service soit payé par ceux qui en bénéficient (arrêts du 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Commission, Commission/Scuola Elementare Maria Montessori* et *Commission/Ferracci*, C-622/16 P à C-624/16 P, EU:C:2018:873, point 105 ; du 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, points 48 et 49 ; du 11 septembre 2007, *Commission/Allemagne*, C-318/05, EU:C:2007:495, points 69 et 70, et du 11 septembre 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, C-76/05, EU:C:2007:492, points 40 et 41). Cela étant, il n'en va pas de même s'agissant des cours dispensés par certains établissements qui font partie d'un système d'enseignement public et qui sont financés, entièrement ou principalement, par des fonds publics. En effet, en établissant et en maintenant un tel système d'enseignement public, financé en règle générale par le budget public et non par les élèves ou leurs parents, l'État n'entend pas s'engager dans des

activités rémunérées, mais accomplit sa mission dans les domaines social, culturel et éducatif envers sa population (voir encore arrêts du 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, point 50, et du 11 septembre 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, C-76/05, EU:C:2007:492, point 39).

- 30 En l'espèce, même si le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) n'a pas fait de constatations en ce sens, on peut, eu égard aux indications fournies par la requérante, partir du principe que l'établissement d'enseignement scolaire en cause est financé, pour l'essentiel, par des fonds privés ; il y aurait donc lieu, en l'espèce, de conclure qu'il fournit des services.
- 31 Ces services sont fournis en Autriche par une association autrichienne et n'ont, de ce fait, pas de caractère transfrontalier. Le seul lien de rattachement transfrontalier que l'on pourrait éventuellement y voir réside uniquement dans le fait que c'est la requérante, une société religieuse établie et reconnue en Allemagne, qui n'est pas elle-même le prestataire des services, qui a introduit (en toute légalité), conformément au droit autrichien, une demande de subvention pour l'établissement d'enseignement scolaire privé qu'elle a reconnu en tant qu'école confessionnelle. La juridiction de renvoi n'est pas certaine que, en l'espèce, les faits présentent un quelconque lien avec le droit de l'Union, sous forme de prestation d'un service transfrontalier. Autant qu'elle puisse en juger, la Cour ne s'est pas encore prononcée sur un tel cas de figure.
- 32 Dans ce contexte, se pose également la question de savoir si la requérante peut invoquer la libre prestation des services pour bénéficier de l'égalité de traitement vis-à-vis des écoles privées confessionnelles des églises et sociétés religieuses reconnues en Autriche, dont les activités ne relèvent justement pas des services au sens de la jurisprudence citée du fait qu'elles sont financées, au moins principalement, par des fonds publics. En d'autres termes, la requérante peut-elle invoquer le principe de libre prestation des services pour bénéficier d'une égalité de traitement vis-à-vis de personnes qui ne sont pas des prestataires de services ?
- 33 En outre, il convient d'apprécier si l'article 17 TFUE s'oppose à l'application du droit de l'Union au présent cas de figure. En effet, l'établissement d'enseignement en cause est un établissement d'enseignement scolaire privé reconnu en tant qu'« école confessionnelle » par une société religieuse. Or, aux termes de l'article 17 TFUE, l'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres.
- 34 Il n'apparaît pas injustifiable de considérer le subventionnement des écoles privées confessionnelles d'églises et sociétés religieuses reconnues par la loi comme réglant les relations entre l'État membre et les églises et associations ou communautés religieuses envers lesquelles l'Union a affirmé sa neutralité (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2018:614, point 24).

- 35 La Cour a précédemment jugé, dans le cadre de procédures portant sur l'égalité de traitement des activités professionnelles d'églises et organisations similaires, que l'article 17 TFUE exprime certes la neutralité de l'Union à l'égard de l'organisation par les États membres de leurs rapports avec les églises et les associations ou communautés religieuses, mais qu'il n'est pas de nature à faire échapper à un contrôle juridictionnel effectif le respect des critères énoncés dans la directive de l'Union applicable (voir arrêts du 11 septembre 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, point 48, et du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 58). De même, la Cour a conclu, dans le cadre du régime des congés applicable au Vendredi saint, que l'article 17 TFUE n'a pas pour conséquence qu'une différence de traitement contenue dans une législation nationale prévoyant l'octroi à certains travailleurs d'un jour férié destiné à permettre la célébration d'une fête religieuse soit exclue du champ d'application de la directive applicable (voir arrêt du 22 janvier 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, point 30 et suiv.).
- 36 Néanmoins, la juridiction de renvoi estime que l'on peut déduire de cette jurisprudence et des conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614), dont un extrait est reproduit ci-dessous, que l'éventuelle applicabilité de l'article 17 TFUE aux faits de l'espèce n'aurait pas pour conséquence qu'il ne faille pas contrôler la compatibilité avec le droit de l'Union de la législation nationale relative au subventionnement des écoles privées confessionnelles.
- 37 Dans ses conclusions dans l'affaire Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614), l'avocat général Bobek explique, aux points 25 et 26 :
- « 25. Le tableau qui se dégage de cette jurisprudence semble assez clair : l'article 17, paragraphe 1, TFUE confirme effectivement la neutralité du droit de l'Union en ce qui concerne le statut des Églises et exige qu'il ne préjuge pas de ce statut. À mon sens, l'Union déclare être entièrement neutre, voire agnostique, pour ce qui est du régime applicable aux relations entre l'Église et l'État au sens strict : par exemple, le point de savoir si un État membre se définit comme strictement neutre sur le plan religieux ou le point de savoir si un État membre comporte en fait une Église d'État. Une telle déclaration de neutralité est une affirmation de principe importante. Outre ce sens étroit, il peut aussi servir d'outil d'interprétation, applicable de manière transversale, comme c'est en fait le cas pour d'autres valeurs et intérêts inscrits au titre II de la première partie du traité FUE ("Dispositions d'application générale") qui relèvent d'autres domaines du droit de l'Union : toutes choses étant égales par ailleurs, il y a lieu de privilégier une interprétation du droit de l'Union qui préserve le plus possible les valeurs et intérêts figurant dans ces dispositions.
26. Toutefois, au-delà de ces deux dimensions, l'article 17, paragraphe 1, TFUE ne saurait, selon moi, être interprété comme ayant pour conséquence que toute réglementation nationale relative aux relations de l'État avec les Églises ou au statut de ces dernières échappe tout simplement au champ d'application du droit

de l'Union. Il en va de même pour les exonérations fiscales qui n'échappent pas aux règles du droit de l'Union en matière d'aides d'État du seul fait qu'elles concernent une Église – ou pour le vin qui n'échappe pas aux règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises pour la simple raison qu'il s'agit de vin de messe destiné à être utilisé à des fins liturgiques. Pour simplifier, le “respect du statut” ne saurait être considéré comme une “exemption par catégorie” pour toute question ayant un rapport avec une Église ou une communauté religieuse. »

- 38 Par conséquent, il conviendrait de déterminer, dans le cadre de la première question préjudicielle, si l'article 17 TFUE est effectivement applicable à des faits tels que ceux de l'espèce et, le cas échéant, son incidence sur l'application du droit de l'Union.
- 39 D.2. Sur la question de l'atteinte au principe de libre prestation des services (seconde question préjudicielle)
- 40 L'article 56 TFUE s'oppose à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre les États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre. En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'article 56 TFUE exige la suppression de toute restriction à la libre prestation des services imposée au motif que le prestataire est établi dans un État membre différent de celui dans lequel la prestation est fournie. Constituent des restrictions à la libre prestation des services les mesures nationales qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté (voir arrêt du 22 novembre 2018, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, C-625/17, EU:C:2018:939, points 28 et 29).
- 41 Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le simple fait que la requérante ne bénéficie pas d'un droit à l'octroi de subventions, contrairement aux sociétés religieuses reconnues en Autriche, porte en lui-même atteinte au principe de libre prestation des services, en ce que l'exercice de celle-ci pourrait en être rendu moins attrayant. En principe, il n'existe aucun obstacle d'ordre juridique à l'ouverture d'un établissement d'enseignement scolaire privé par une société religieuse ou, si cet établissement est géré non par elle, mais par une association, à la possibilité de le reconnaître en tant qu'« école confessionnelle ». Toutefois, la différence essentielle réside dans l'absence de droit à l'octroi de subventions, sous forme du financement des postes de personnel enseignant nécessaires à la réalisation du programme.
- 42 Une réglementation nationale adoptée dans un domaine ne faisant pas l'objet d'une harmonisation au niveau de l'Union, qui s'applique à toutes les personnes et entreprises actives dans l'État membre concerné, sans distinction, et qui a pour effet une restriction à la libre prestation des services, peut néanmoins être justifiée si, d'une part, elle repose sur des raisons impérieuses d'intérêt général, pourvu que celui-ci ne soit pas déjà protégé par des dispositions applicables au prestataire dans l'État membre sur le territoire duquel il est établi, et si, d'autre part, elle est

propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêt du 11 juin 2015, *Berlington Hungary e.a.*, C-98/14, EU:C:2015:386, points 58 et suiv.).

- 43 Pour le cas où la Cour estimerait que la règle nationale contenue à l'article 17, paragraphe 1, *PrivSchG* est discriminatoire, nous renvoyons, aux fins du contrôle du caractère justifié et proportionnel de cette disposition, à la documentation y afférente (voir exposé des motifs du projet de loi, *ErläutRV 735 BlgNR 9. GP*, p. 12 et 13). Celle-ci indique :

« Les dispositions de la section IV donnent jour au subventionnement, longtemps réclamé, des écoles privées confessionnelles. Comme précédemment indiqué dans l'introduction aux présentes remarques explicatives, le contenu matériel de la section IV est identique à celui des dispositions du concordat relatif aux écoles catholiques actuellement en cours de négociation entre le Saint-Siège et le gouvernement fédéral autrichien.

La section IV est divisée en une sous-section A, "Subventionnement des écoles privées confessionnelles", et une sous-section B, "Subventionnement des autres établissements d'enseignement scolaire privés". Alors que les églises et les sociétés religieuses reconnues par la loi bénéficient, pour leurs écoles privées confessionnelles, d'un droit à l'octroi de subventions, dont la portée est précisée à l'article 18, aucun tel droit n'est prévu pour les écoles privées non confessionnelles (voir article 21). Il n'y a pas lieu de considérer cette différence de traitement entre les écoles privées confessionnelles et les écoles privées non confessionnelles comme une violation du principe d'égalité, car les établissements d'enseignement scolaire publics sont interconfessionnels et, partant, les écoles privées confessionnelles complètent le système scolaire public en permettant plus facilement aux parents de choisir librement l'éducation de leurs enfants en fonction de leurs convictions religieuses. En outre, en ce qui concerne les écoles privées catholiques, l'Autriche, du fait des dispositions du concordat, est également soumise à une obligation en droit international lui imposant de prévoir un tel droit. Or, eu égard à l'égalité de traitement des églises et sociétés religieuses reconnues par la loi, il y a lieu d'aménager un droit similaire pour les autres églises et sociétés religieuses reconnues par la loi. »

- 44 L'exposé des motifs de la modification du *BekGG* indique, au sujet de l'article 11, qui fait référence à la reconnaissance des sociétés religieuses au titre de l'*AnerkennungsG* (*ErläutRV 1256 BlgNR 24. GP*, p. 2 et 3) :

« [...] Les églises et les sociétés religieuses bénéficient d'une aide publique indirecte parce que, par leur activité, elles contribuent au bien-être des personnes, y compris celles qui ne comptent pas au nombre de leurs propres membres. Cette aide est en partie immatérielle, mais aussi très concrète dans de nombreux domaines, notamment en matière caritative et dans les domaines de la santé et de l'éducation. Cependant, ces effets immatériels ne peuvent se déployer que si le groupement est d'une certaine taille et si son action ne se limite pas à son cercle



immédiat de membres et ne profite pas qu'à ceux-ci. Il est admis que, lorsque le nombre minimal de membres prévu par la loi est atteint, la portée des effets positifs dépasse le cadre de la communauté dans le domaine immatériel.

L'article 11 BekGG énonce les conditions selon lesquelles une communauté confessionnelle peut être reconnue en tant qu'église ou société religieuse reconnue par la loi au titre de l'[AnerkennungsG]. L'obtention du statut d'église ou de société religieuse reconnue par la loi emporte des droits et des obligations, l'obligation la plus conséquente étant l'obligation de dispenser un enseignement religieux. D'emblée, l'article 5 [AnerkennungsG] évoque l'exigence de fonds suffisants pour assurer un enseignement religieux régulier et en déduit l'obligation de le dispenser. Aujourd'hui, cette obligation résulte notamment du mandat confié aux écoles autrichiennes par l'article 14, paragraphe 5 bis, B-VG, à savoir mettre les enfants et les jeunes à même de se prendre en charge et d'assumer leur responsabilité vis-à-vis des autres, de l'environnement et des générations futures, en s'inspirant des valeurs religieuses. L'enseignement religieux étant une affaire interne aux églises et aux sociétés religieuses, il ne peut être dispensé que par elles, conformément à l'article 17 [StGG]. Pour pouvoir offrir un tel enseignement, d'un niveau aussi élevé que possible, comme le prescrit également l'article 14, paragraphe 5 bis, B-VG, il faut du personnel enseignant qualifié en nombre suffisant. L'expérience montre que, pour pouvoir assurer la formation initiale et la formation continue du personnel enseignant nécessaires à cet effet, il faut au moins dix à 20 étudiants par année universitaire, à défaut de quoi il n'est pas possible d'assurer les cours correspondants à moyen terme. Si l'on admet que dix étudiants seulement achèvent leurs études chaque année universitaire et que, en tenant compte de leurs autres activités professionnelles et des périodes de congé de maternité, ceux-ci restent en activité pendant 30 ans, on obtient le chiffre de 300 enseignants. Selon l'état du droit actuel, le plein emploi de ce personnel enseignant nécessite 6 000 unités d'enseignement par semaine. En supposant que ces enseignants ne visent qu'un mi-temps, il faudrait 3 000 heures de cours hebdomadaires. Même en supposant que chaque groupe d'éducation religieuse ne compte que trois élèves et n'ait qu'une heure de cours hebdomadaire, cela représente 9 000 élèves sur l'ensemble des douze niveaux scolaires, soit 750 élèves par niveau scolaire. Si l'on se base sur une espérance de vie moyenne et une pyramide des âges décalée en faveur d'un âge moyen moins élevé que celui de la population générale, il faudrait environ 30 000 à 40 000 membres pour que l'enseignement religieux soit assuré à long terme. Le chiffre de deux pour mille est donc nettement en-deçà de ce qui est en fait nécessaire et n'est justifiable que parce que l'on peut partir du principe que les membres des petites confessions sont concentrés dans les régions à forte concentration urbaine et industrielle, de sorte que leur dispersion est faible et que les établissements d'enseignement ne doivent pas être entièrement gérés par la communauté confessionnelle seule, mais que des effets de synergie peuvent être obtenus par coopération interconfessionnelle ou par coopération avec les établissements publics.

Le système scolaire privé présente une situation similaire. D'après le Rechnungshof (Cour des comptes, Autriche) (Reihe Bund 2007/2, p. 130), il faut

2,5 enseignants pour qu'une classe de collège soit ouverte. Par conséquent, selon la clé de répartition pour le personnel enseignant (un enseignant pour dix élèves) applicable aux collèges au titre de la péréquation financière, il faut 25 élèves par classe. Partant, si chaque niveau compte deux classes, il faut 50 élèves par niveau. Étant donné que, dans la plupart des cas, tous les enfants d'une même confession ne sont pas regroupés au même endroit, il convient de partir du principe qu'il faut le quintuple pour l'ensemble du territoire autrichien, soit 250 élèves par groupe d'âge. Par conséquent, en tablant sur une espérance de vie d'environ 80 ans, cela représenterait environ 20 000 personnes, tous niveaux confondus. À cet égard, ce chiffre du quintuple est basé sur une répartition normale des élèves. Vienne, par exemple, réunit environ 20 % de tous les élèves en Autriche, c'est-à-dire qu'environ un cinquième des élèves autrichiens fréquente une école à Vienne ; en supposant que la répartition des enfants d'une société religieuse entre les Länder suit à peu près celle de la population générale, c'est bien le quintuple qui est nécessaire pour que le nombre d'élèves nécessaire soit assuré à moyen terme, à tout le moins dans les régions à forte concentration urbaine et industrielle.

[...] »

- 45 Selon la juridiction de renvoi, l'objectif qui ressort de ces explications, à savoir le fait de compléter le système scolaire public par des écoles privées confessionnelles aux fins de permettre aux parents de choisir librement l'éducation de leurs enfants en fonction de leurs convictions religieuses, constitue une raison impérieuse d'intérêt général. La restriction du droit à l'octroi de subventions aux seules écoles privées confessionnelles d'églises et de sociétés religieuses reconnues par la loi en Autriche sert la réalisation de cet objectif, car ces écoles comptent un nombre très important de membres, en raison des conditions que doivent remplir les communautés confessionnelles pour être reconnues (article 11 BekGG), et, partant, s'adressent à une proportion tout aussi importante de la population susceptible de choisir ces écoles, permettant ainsi d'atteindre l'effet poursuivi par cette offre d'enseignement complémentaire.
- 46 Il convient également d'examiner, dans le cadre du contrôle de la proportionnalité, si le fait d'inviter la société religieuse reconnue en Allemagne à introduire une demande de reconnaissance en tant que société religieuse en Autriche est compatible avec ce principe. La juridiction de renvoi estime que tel est le cas, car il y a lieu d'apprécier la nécessaire garantie de l'existence de la société religieuse dans le cadre de la procédure de reconnaissance des sociétés religieuses [voir arrêt du Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle) du 16 décembre 2009, B 516/09, ECLI:AT:VFGH:2009:B516.2009].
- 47 Par conséquent, se pose la question de savoir si, le cas échéant, l'atteinte à la libre prestation des services pourrait être justifiée par des raisons particulières et pourrait être proportionnée.

### **E. Conclusion**

- 48 Étant donné que l'application correcte du droit de l'Union n'apparaît pas s'imposer avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour est saisie des questions préjudicielles formulées en tête des présentes au titre de l'article 267 TFUE.

Fait à Vienne le 1<sup>er</sup> juin 2021.

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL