

Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme

Gérard Gonzalez, Professeur à l'Université de Montpellier I et à l'Université de Galatasaray (Turquie)

L'essentiel

Dans la circulaire du 17 novembre 1883, Jules Ferry demandait aux enseignants de l'école laïque de ne toucher qu'avec scrupule « à cette chose délicate et sacrée qui est la conscience de l'enfant ». La Cour européenne des droits de l'homme a fait sienne cette maxime et sa jurisprudence est l'écho des interrogations et défis qui se posent aujourd'hui dans tous les États en matière d'instruction qu'il s'agisse de la prise en charge des enfants handicapés, du rôle de l'enseignement privé, de la préservation de cet îlot de neutralité que doit être l'école publique interpellée par le port de signes religieux ou par l'enseignement toujours difficile du fait religieux. La conception laïque de l'instruction en France, telle que la conçoivent notamment les juges administratif ou constitutionnel, doit être jaugée à l'aune de cette jurisprudence européenne. Pour l'heure, non sans ambiguïté, elle semble bien tenir lieu de modèle.

L'article 2 du Protocole 1 (2P1) de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit à l'instruction est, sur le sujet, l'un des plus étriqués des textes internationaux. Qu'il s'agisse de l'article 26 de la Déclaration universelle, de l'article 13 du Pacte international sur les droits économiques et sociaux, des articles 28 et 29 de la Convention sur les droits de l'enfant ou du texte plus spécifique de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement adoptée par l'UNESCO, tous ces textes consacrent pour la plupart les principes de gratuité au moins pour l'enseignement élémentaire, d'égalité, de libre accès, de respect des droits des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs propres convictions et de liberté de création d'établissements privés respectant certaines normes minimales. Chacun rivalise de tirades dithyrambiques sur la fonction primordiale de l'éducation qui, par exemple, « doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme ... favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux ... » (article 26-2 de la DUDH). Comparativement, le laconisme de l'article 2P1 surprend : « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Cette retenue est le résultat de longues et ardentes discussions qui ont finalement permis d'inscrire ce droit, absent du texte adopté en 1950 faute d'un consensus assez large, dans le protocole adopté le 20 mars 1952. Les travaux préparatoires révèlent que le prix que beaucoup attachaient à la liberté d'enseignement concrétisée par la création et le soutien à des écoles privées constituait la pierre d'achoppement sur laquelle butèrent les négociations pendant plus de trois ans. Le texte fut plusieurs fois modifié, notamment dans l'objectif de s'approcher d'un consensus en maintenant un sage équilibre entre partisans et adversaires de l'enseignement libre. Étriqué dans la forme particulièrement abrupte de la première phrase, le texte final l'est aussi au fond puisque l'énonciation du droit passa de la forme positive (1) à la forme négative (2) opérant ainsi une mutation d'un droit créance en « droit résistance » (3). Toutes ces précautions n'ont pas empêché des réserves et déclarations interprétatives, certaines très récentes, pour notamment exclure toute obligation de soutien financier à des établissements d'enseignement privé (4). Toutefois, en matière de textes internationaux de garantie des droits de l'homme,

se vérifie le principe selon lequel « le mieux est le mortel ennemi du bien »⁽⁵⁾ tant sont légions les textes verbeux sans effectivité. La retenue des États européens est donc paradoxalement prometteuse quant à leur désir d'assumer leurs engagements. Cette volonté a pris un tour particulier grâce au travail de la Cour européenne des droits de l'homme dont le « dynamisme interprétatif »⁽⁶⁾ s'exerce d'autant mieux que le texte qu'elle entend faire « vivre » par sa lecture évolutive⁽⁷⁾ lui confère une large marge d'interprétation. Comparée à d'autres dispositions de la Convention, la jurisprudence relative à l'article 2P1 connut une éclosion aussi rare que tardive⁽⁸⁾. Mais, aujourd'hui, ce corpus jurisprudentiel est suffisamment étoffé pour constater que la Cour a livré une véritable réécriture positive du texte qui, néanmoins, laisse encore un goût d'inachevé. Quelques interrogations subsistent, notamment à la lecture de la garantie offerte par la Charte des droits fondamentaux (art. 14) qui retient une formulation positive du droit à l'instruction étendu à « l'accès à la formation professionnelle et continue », garantit le principe de gratuité de « l'enseignement obligatoire » et le respect des convictions religieuses, philosophiques mais aussi « pédagogiques » des parents, tout en consacrant par ailleurs « la liberté académique » (art. 13).

Malgré tout, revisité par la Cour européenne, le droit à l'instruction apparaît comme un droit fondamental matriciel. En s'acquittant de ses responsabilités, l'État doit préserver le pluralisme éducatif dont la promotion apparaît néanmoins parfois paradoxale.

Le droit fondamental matriciel à l'instruction

Le droit de chacun à l'instruction est qualifié de « fondamental » par la Cour européenne⁽⁹⁾. Ce droit est aussi matriciel en ce sens qu'il a une valeur initiale nourrissante, formatrice et protectrice des jeunes esprits. Ce n'est pas pour rien que, dans leur grandiloquence, la plupart des textes internationaux évoquent la participation de l'éducation au « plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme »⁽¹⁰⁾. Sur ce socle se construit la société de demain. Consciente de cet enjeu, la Cour, dans toute la mesure du possible, réécrit l'article 2P1 de façon à garantir le droit de tous à toute l'instruction nécessaire à leur formation.

Le droit de tous à l'instruction

Une réécriture positive en demi-teinte

Dès l'arrêt *Affaire linguistique belge*, la Cour met l'accent sur le caractère positif de la première phrase de l'article 2P1 qui « malgré sa formulation négative, (...) parle d'un 'droit à l'instruction' » (§ 3). Dans l'arrêt *Kjeldsen*, elle précise que cette phrase « consacre le droit de chacun à l'instruction » qui est un « droit fondamental » (§ 50), formule reprise par la suite⁽¹¹⁾. S'appuyant sur les travaux préparatoires, la Cour a cherché à relativiser la portée négative de la première phrase de l'article 2P1 tout en rassurant les États sur la portée de leurs engagements financiers. Toujours dans l'*affaire linguistique belge*, elle affirme que « la formulation négative signifie ... que les Parties contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés » ce qui ne veut pas dire « que l'État n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit » (§ 3). Dès lors, « en s'interdisant de "refuser le droit à l'instruction", les États contractants garantissent à quiconque relève de leur juridiction "un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné" et "la possibilité de tirer", par "la reconnaissance officielle des études accomplies", "un bénéfice de l'enseignement suivi" »⁽¹²⁾. La deuxième condition est très largement aspirée par la question du droit d'accès à l'éducation et ne fait pas l'objet d'une jurisprudence significative, n'étaient la reconnaissance de la validité de l'obligation de passer un examen supplémentaire pour les titulaires d'un certificat non homologable pour des raisons linguistiques⁽¹³⁾, du refus de délivrer un diplôme à une jeune femme voilée⁽¹⁴⁾ ou, plus contestable, l'affirmation que l'article 2P1 « ne garantit pas le droit aux fonctionnaires qui possèdent un diplôme universitaire de ne pas être assimilés aux fonctionnaires qui n'en possèdent pas »⁽¹⁵⁾.

Quant au droit d'accès lui-même, l'interprétation consensuelle en référence aux autres textes de droit international ne pourrait-elle conduire la Cour à dépasser l'interprétation castratrice

du droit à l'éducation circonscrit aux seuls établissements scolaires existant « à un moment donné » en faveur d'un droit plus concret et effectif ? Cette valorisation du droit à l'enseignement serait sans frais, puisque, comme la Cour l'a constaté en 1967, « tous les États membres du Conseil de l'Europe avaient à l'époque de l'ouverture du Protocole à leur signature, et ont encore à l'heure actuelle, un système d'enseignement général et officiel »⁽¹⁶⁾. Aujourd'hui, malgré l'élargissement considérable du champ d'application de la Convention, tous les États parties disposent d'un tel système « général et officiel », c'est-à-dire public et souvent constitutionnellement sanctuarisé⁽¹⁷⁾. Pourtant, par souci sans doute de ne pas trop ajouter au texte, la Cour continue d'évoquer « le droit », et non le devoir, « d'instaurer une scolarisation obligatoire, qu'elle ait lieu dans les écoles publiques ou grâce à des leçons particulières de qualité »⁽¹⁸⁾. Il reste que l'on voit mal le droit fondamental à l'instruction ne dépendre que d'établissements dont la fréquentation serait facultative⁽¹⁹⁾ à tout âge et payante. L'affirmation plus nette d'obligations positives en matière de droit d'accès aurait le mérite de pérenniser le service public de l'enseignement contre toute tentation, pas si virtuelle, d'une marche forcée vers une forme de privatisation sans porter atteinte aux solutions alternatives de l'enseignement privé, par correspondance ou à domicile.

En évitant de consacrer des principes qui, *de facto*, sont respectés par tous les États parties dans le cadre de l'enseignement public⁽²⁰⁾ élémentaire, primaire et secondaire, la Cour se réserve la possibilité d'étendre le champ d'application du droit à l'instruction sans avoir à se livrer à de difficiles distinguos et en préservant la marge d'appréciation des États. La Cour peut ainsi encore affirmer que « le développement du droit à l'instruction, dont le contenu varierait dans le temps et dans l'espace en fonction des circonstances économiques et sociales, dépend essentiellement des besoins et des ressources de la communauté » et, dans la foulée, étendre expressément son champ d'application à l'enseignement supérieur que « nulle cloison étanche ne sépare ... du domaine de l'instruction »⁽²¹⁾. La garantie de la première phrase de l'article 2P1 vaut donc aussi pour les établissements supérieurs existant « à un moment donné ».

Réglementation du droit à l'instruction

Ce « droit de tous » est soumis à des limitations car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'État »⁽²²⁾ qui ne saurait l'atteindre « dans sa substance même ». L'enseignement privé participe aussi à la réalisation effective du droit à l'instruction puisque « la première phrase ne distingue pas plus que la seconde entre l'enseignement public et l'enseignement privé »⁽²³⁾. On peut s'interroger sur la portée de cette affirmation s'agissant de la deuxième phrase puisque l'enseignement privé est souvent confessionnel et qu'il ne pourrait donc qu'être mis en cause à la marge, plutôt sur des « fonctions » comme la discipline par exemple⁽²⁴⁾. Si le lien qui unit les deux phrases de l'article 2P1 ne saurait signifier une quelconque obligation pour l'État de subventionner des écoles privées ou d'allouer une assistance financière aux élèves de ces écoles⁽²⁵⁾, leur fonctionnement est en revanche soumis à une réglementation et à un contrôle de l'État tenu d'assurer un droit à l'instruction relativement homogène en qualité⁽²⁶⁾. Pour compenser ces obligations, les États sont d'ailleurs souvent conduits à subventionner l'enseignement privé, choix qui ne pose aucun problème du point de vue de la Convention⁽²⁷⁾. Par ailleurs, la participation des établissements d'enseignement privés au droit à l'instruction permet aujourd'hui de considérer que ne porte pas atteinte à la substance de ce droit une sanction disciplinaire d'exclusion définitive de l'école publique. Les élèves rejetés par l'enseignement public pour cause de lèse-laïcité se voient renvoyés, notamment, vers l'enseignement privé⁽²⁸⁾.

Le droit de tous à l'instruction est bien sûr jaugé aussi à l'aune du principe de non-discrimination⁽²⁹⁾ énoncé dans l'article 14 de la Convention qui, n'ayant pas d'existence indépendante, doit être lu en combinaison avec l'article 2P1. À situation équivalente chacun doit bénéficier de ce droit sauf à démontrer qu'une différence de traitement repose sur des raisons objectives et raisonnables. L'*affaire linguistique belge* a livré la première sanction d'une discrimination fondée sur la langue dans l'accès à certains établissements scolaires existants⁽³⁰⁾. Les enfants handicapés sont exposés à des discriminations. Instruits à domicile, il est logique que, dans le cadre d'une instruction

obligatoire, l'État impose un contrôle de l'enseignement dispensé (31). Selon la Commission, l'État peut aussi décider de placer un enfant handicapé dans une école spécialisée contre l'avis des parents au motif essentiel qu'« une grande latitude doit être laissée aux autorités compétentes quant au meilleur emploi possible des ressources qui leur sont allouées dans l'intérêt des enfants handicapés en général » (32). Mais l'influence de la jurisprudence plus sévère du Comité européen des droits sociaux semble amener la Cour vers une meilleure prise en compte, moins mercantile, des besoins spécifiques d'enfants handicapés (33). Dans sa décision *Kalkanli*, la Cour déclare la requête de parents irrecevable au motif que « le refus d'une seule école d'admettre le requérant en deuxième année de classe élémentaire ne saurait s'entendre - en soi - comme un manquement de l'État à ses obligations au titre de l'article 2P1 ni une négation systématique de son droit à l'instruction en raison de sa cécité ». Mais elle a d'abord constaté que « le droit d'accès à l'instruction des personnes en situation de handicap était garanti *de jure* par le système éducatif, que ce soit sous la forme d'une éducation dans des établissements spéciaux ou d'une éducation inclusive au sein des écoles ordinaires » (34). Si ces enfants peuvent se voir diriger vers des écoles spéciales, mieux adaptées à leurs besoins éducatifs et bien que la tendance dominante soit à leur orientation vers une éducation inclusive (35), il ne saurait en être de même pour des enfants appartenant à des groupes ethniques soumis, même indirectement, à une forme de discrimination raciale. Dans l'affaire D.H., la Grande chambre juge que « le processus de scolarisation des enfants roms n'a pas été entouré de garanties permettant de s'assurer que, dans l'exercice de sa marge d'appréciation en matière d'éducation, l'État a tenu compte des besoins spécifiques de ces enfants découlant de leur position défavorisée » et que « placés dans des écoles destinées à des enfants souffrant d'un handicap mental ... ils ont par conséquent reçu une éducation qui a accentué leurs difficultés et compromis leur développement personnel ultérieur » (36). La Cour a par ailleurs souligné l'importance « d'un système adéquat d'évaluation des aptitudes des enfants présentant des lacunes d'apprentissage en vue de leur remise à niveau » notamment quand tous les élèves concernés appartiennent à une minorité ethnique faisant ainsi naître une forte présomption de discrimination à l'égard des critères d'orientation vers des classes spéciales (37). Dans l'affaire *Oršuš*, la Grand'Chambre, divisée, se montre encore plus exigeante sur cette question sensible du droit à l'instruction d'enfants appartenant à des minorités défavorisées. Même en l'absence de politique générale consistant à placer les enfants roms dans des classes séparées, une discrimination indirecte peut être identifiée si « le placement ... en raison de leur maîtrise insuffisante de la langue croate est une mesure qui n'a été appliquée qu'aux enfants roms dans plusieurs écoles » (38). À la différence de la Chambre, elle conclut à une voix de majorité que, malgré les efforts consentis, l'État n'a pas apporté suffisamment de garanties de la prise en compte des « besoins particuliers de ces enfants en tant que membres de groupes défavorisés » et que, tant le programme adapté que les critères de transfert dans des classes mixtes manquaient de transparence. Enfin, une restriction discriminatoire de la liberté de circulation des parents qui prive leurs enfants du droit à l'éducation viole aussi l'article 2P1 (39).

Le droit à toute l'instruction

Moment et durée de l'instruction

Si tous ont droit à une instruction, quelques-uns peuvent se voir restreindre l'accès à certains niveaux d'instruction. La Commission limite ainsi les obligations positives des États à l'égard des détenus dès lors que les demandes de cours de formation de base sont insuffisantes et que l'analphabétisme primaire a quasiment disparu faisant du demandeur un cas « très rare » (40). Plus couramment, c'est le droit à l'instruction dispensée dans l'enseignement supérieur qui peut être d'accès difficile. Tous peuvent y prétendre mais tous n'y parviendront pas. À l'université, les États sont libres d'organiser une sélection (41) en cours d'études ou par un concours d'accès. La grille de pondération des points obtenus en fonction de la nature des études antérieures (classiques ou professionnelles) et appliquée « aux résultats du concours d'admission à l'université ne porte pas atteinte au droit à l'instruction du requérant et reposait sur une justification légitime et objective » (42). En revanche, lorsqu'un candidat répond aux conditions définies par la législation, il a le droit d'être admis à l'université et ne peut en être privé par une décision arbitraire fondée sur l'hypothétique impossibilité, compte tenu de résultats antérieurs, d'avoir honnêtement obtenu les notes suffisantes au concours

d'entrée (43). Évidemment, le tricheur peut se voir définitivement évincé de l'université sans que la substance du droit à l'instruction soit atteinte alors même que l'exclusion pour fraude lui interdit « de s'inscrire dans un autre établissement pour poursuivre ses études » (44). Mais la jurisprudence de la Commission (45) admettant qu'une inscription dans une université soit liée à l'appartenance obligatoire à un syndicat étudiant est obsolète, la liberté négative d'association étant aujourd'hui clairement consacrée (46).

Contenu

La combinaison des deux phrases de l'article 2P1 déploie ici toutes ses subtilités. L'ensemble forme un tout « que domine sa première phrase » (47) mais le rôle de l'État instructeur doit être respectueux de celui, naturel, des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions religieuses ou philosophiques énoncé à la deuxième phrase. Et comme la Convention elle-même forme un tout, les deux phrases doivent être lues à la lumière des articles 8 (48), 9 (49) et 10 (50). La domination de la première phrase s'exprime surtout dans la compétence de principe reconnue aux États pour « la définition et l'aménagement du programme des études ». Au nom de leurs convictions, les parents ne peuvent formuler de revendications qui pourraient désorganiser le service public en exigeant, par exemple, une dispense d'assiduité systématique notamment le samedi (51). En outre, la seconde phrase de l'article 2P1 n'interdit pas à l'État « de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique » et ne donne aucun droit aux parents de s'opposer à de tels enseignements. En revanche, le contenu de tels enseignements doit être diffusé « de manière objective, critique et pluraliste » et sans poursuivre « un but d'endoctrinement » (52). L'application de ces principes pose essentiellement le problème de cours axés sur la religion encourageant parfois la sanction de la Cour (53). En revanche, aucune des requêtes déposées par des parents en désaccord avec l'assistance obligatoire à des cours d'éducation sexuelle relevant de la biologie (54), de morale non confessionnelle (55) ou de cours d'éthique (56) n'a débouché sur un constat de violation de la Convention. D'autre part, en vertu de l'article 2P1, les parents ne sauraient « exiger de l'État qu'il organise un enseignement donné », par exemple celui d'éthique (57) pas plus qu'ils ne peuvent s'insurger contre « la condition imposée par le législateur consistant à obtenir le diplôme d'enseignement primaire avant de poursuivre des cours coraniques » (58). L'accessibilité au contenu de l'enseignement pose aussi la question de la langue dans laquelle il est prodigué. Selon la Cour la deuxième phrase de l'article 2P1 « n'impose pas aux États le respect dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement, des préférences linguistiques des parents, mais uniquement celui de leurs convictions religieuses et philosophiques » (59). En revanche, « le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans une des langues nationales » (60). Ce droit peut poser un problème de discrimination fondée sur la langue. L'*affaire linguistique belge* a cependant démontré que, dans un État pratiquant le bilinguisme, les parents ne peuvent pas trop attendre de la Cour européenne, les intérêts individuels s'effaçant devant l'intérêt public de préserver l'unité linguistique de chaque région (61). La situation particulière de la partie nord de Chypre (RTCN) conduit à une appréciation plus sévère de la situation d'enfants grecs victimes de la suppression d'un enseignement secondaire dans leur langue. Il n'y a pas « au sens strict du terme de refus du droit à l'instruction », mais « la possibilité offerte aux parents chypriotes grecs d'inscrire leurs enfants dans les établissements secondaires du Nord dans les conditions proposées (cours en turc ou en anglais) n'est pas très réaliste, étant donné que ces enfants y ont déjà effectué leur scolarité primaire dans une école chypriote grecque ». Comme les parents concernés « souhaitent que leurs enfants poursuivent leur enseignement en langue grecque ... le fait que les autorités de la 'RTCN', après avoir organisé un enseignement primaire en langue grecque, n'aient pas fait de même pour le secondaire ne peut que passer pour un déni de la substance du droit en cause ». L'option offerte par des « établissements secondaires dans le Sud offrant un enseignement conforme à la tradition linguistique des Chypriotes grecs enclavés » ne suffit pas à satisfaire à l'obligation qu'impose l'article 2P1 (62). Les États n'ont aucune obligation positive de développer un enseignement dans d'autres langues que la (ou les) langue(s) nationale(s) (63). Les parents, élèves ou étudiants doivent pouvoir néanmoins demander la création d'un enseignement facultatif dans une langue autre que la nationale sans avoir à craindre de sanctions (64).

La manière

La première phrase de l'article 2P1 met en scène l'instruction, c'est-à-dire l'ensemble des connaissances et la formation intellectuelle qui sont transmises dans les écoles ou universités. La deuxième phrase impose le respect du rôle des parents en matière d'éducation, ce qui englobe l'instruction mais aussi, plus largement « la somme des procédés par lesquels, dans toute société, les adultes tentent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs »⁶⁵. La Cour peut donc être amenée à contrôler la conventionnalité d'éléments d'administration interne comme par exemple l'infliction de châtements corporels. D'une façon générale néanmoins, « l'application de sanctions disciplinaires est l'un des procédés par lesquels l'école s'efforce d'atteindre le but dans lequel on l'a créée, y compris le développement et le façonnement du caractère et de l'esprit des élèves »⁶⁶ et la Cour ne contrôle que leur caractère non arbitraire et proportionné.

La promotion paradoxale du pluralisme éducatif

La sauvegarde du pluralisme éducatif est au coeur de la jurisprudence relative à la question du respect des convictions des parents par l'État instructeur. La Cour est souvent confrontée à une lecture paroxystique de ce principe par les parents et elle n'évite pas toujours elle-même ce piège. Par ailleurs, elle prône résolument une lecture sacrificielle de ce principe.

Vision paroxystique du pluralisme par le prisme de la neutralité

Cette vision est d'abord celle des parents encouragés par certaines interprétations de la Cour. Ainsi lorsqu'elle affirme que « c'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public qu'il (article 2P1) prescrit à l'État de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents »⁶⁷ ou que « ce devoir est d'application large car il vaut pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser mais aussi dans l'exercice de l'ensemble des 'fonctions' assumées par l'État »⁶⁸. De la même façon, le verbe « respecter » qui « signifie bien plus que 'reconnaître' ou 'prendre en compte' » semble tout aussi favorable aux parents puisque, « en sus d'un engagement plutôt négatif, il implique à la charge de l'État une certaine obligation positive »⁶⁹. Pourtant, après avoir soufflé le chaud, la jurisprudence énonce des conditions et critères qui devraient faire l'effet d'une douche froide sur les ardeurs des parents revendicatifs.

La Convention ne leur garantit pas « le droit absolu d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions philosophiques, mais le droit au respect de ces convictions »⁷⁰, ce qui permet à l'État de conserver la maîtrise prioritaire de l'instruction et de l'éducation. La Cour renforce encore cette priorité en livrant une définition stricte du terme « convictions » qui « n'est pas synonyme des termes "opinion" et "idées" tels que les emploie l'article 10 de la Convention ... la version française de l'article 9 » et « s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »⁷¹. Ces critères valent surtout pour l'expression « convictions philosophiques » qui « vise ... des convictions qui méritent respect dans une 'société démocratique', ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et, de plus, ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction, la première phrase de l'article 2 (P1-2) dominant l'ensemble de cette disposition »⁷². La jurisprudence se montre pourtant assez souple. Par exemple, la Commission considère que les convictions des parents quant à l'éducation à domicile de leurs enfants dyslexiques « ont un caractère philosophique »⁷³ et, implicitement, elle semble accepter que revendiquer un enseignement sélectif ou élitiste de préférence à un enseignement dans un établissement polyvalent peut constituer une conviction philosophique⁷⁴. En réalité, dans un contentieux dominé par la contestation des cours axés sur la religion, la Cour contrôle rarement la nature athéiste ou laïque des convictions le plus souvent mises en avant pour en contester la teneur⁷⁵. Lorsque sont en cause des convictions religieuses, la Commission comme la Cour ne se livrent à aucun contrôle du contenu ou de la réalité de ces convictions. Mais le plus important tient dans la soumission de la deuxième phrase de l'article 2P1 à la première, la jurisprudence affirmant sans ambiguïté que « lorsqu'au lieu de le conforter, le droit des parents au respect de leurs convictions

religieuses (ou philosophiques) entre en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment » (76). Alliée à l'absence d'obligation de créer ou de financer des établissements en exacte adéquation avec les convictions des parents, cette condition est un verrou essentiel permettant de contenir le zèle parental.

Ainsi fait long feu une lecture qui voudrait que l'État prenne en compte toutes les exigences formulées au titre de la deuxième phrase de l'article 2P1 aboutissant, au nom du respect du pluralisme, à annihiler tout apprentissage du pluralisme par l'ouverture d'esprit. Finalement, exception faite du cas particulier des châtiments corporels, l'obligation de l'État instructeur se ramène à garantir l'absence d'un endoctrinement ou prosélytisme en délicatesse avec les convictions parentales.

S'agissant du risque prosélytique, la jurisprudence européenne considère que les États disposent d'une ample marge d'appréciation pour introduire dans les programmes scolaires des cours de culture religieuse. Mais dès lors que ces cours violent les critères d'objectivité et de pluralisme imposés par la Cour européenne, des moyens appropriés doivent être adoptés pour garantir le respect des convictions des parents, voire de l'enfant lui-même au titre de l'article 9. Dans ce cas, la marge d'appréciation des États se réduit considérablement et tient dans l'organisation d'un régime de dispense de droit du cours de culture religieuse (en fait un cours de religion) ou dans l'obligation de suivre un cours de substitution. Le régime de dispense ou l'inscription au cours de substitution ne sauraient être conditionnés par une motivation amenant les parents à dévoiler leurs convictions religieuses ou philosophiques (77). Le fait religieux a bien entendu toute sa place dans les enseignements classiques (histoire, géographie) comme l'analyse de certains champs doctrinaux (philosophie), et l'assistance obligatoire à de tels cours ne pose aucun problème (78). Mais dès lors que l'État substitue à un enseignement du « religieux comme objet de culture », selon une approche « objectivante », un enseignement comme « objet de culte », selon une « approche confessante » (79), l'exigence de neutralité lui impose de rendre aisément accessible un mécanisme automatique de dispense.

Ce faisant, la Cour ne sombre-t-elle pas parfois elle-même dans cette vision paroxystique de la neutralité lue au prisme du principe du pluralisme éducatif ? Michel Lévinet craint que l'arrêt *Folgero*, qui sanctionne la Norvège pour ne pas avoir prévu de mécanisme de dispense suffisamment accessible d'un cours essentiellement axé sur le christianisme (80), ne contribue à « aggraver l'inculture religieuse » (81), position partagée sans doute par les 8 juges opposés dans ce cas au constat de violation obtenu à une voix de majorité. Pourtant, en l'espèce, l'obligation faite aux élèves n'ayant pas obtenu la dispense totale du cours contesté d'assister, même passivement, à des prières, hymnes chantés (des psaumes), services à l'église ou pièces de théâtre scolaires ne garantissent pas le droit « concret et effectif » des parents au respect de leurs convictions tout comme l'obligation faite aux enfants alévis d'assister à un cours de culture religieuse essentiellement basé sur l'Islam sunnite (82). La laïcité française, faisant l'économie de la séparation en Alsace-Moselle, respecte ces principes (83). La Cour va plus loin.

Muet sur ses préférences religieuses, l'État doit aussi être nu. La Cour européenne impose une neutralité apparente, qui s'affiche. Elle bannit des murs des écoles tout symbole religieux aussi fort qu'un crucifix comme vient de l'expérimenter à ses dépens l'Italie (84). Solution logique d'une contamination des bâtiments scolaires par la neutralité épurée attendue des enseignants dans leur tenue vestimentaire (85) et qui pourrait être étendue à tous les aspects de « l'exercice de la fonction publique » (86).

Mais le paroxysme est réellement atteint lorsque la Cour délivre sa version sacrificielle du pluralisme éducatif dans une lecture englobante du principe de neutralité qui frappe aussi les usagers du service public de l'enseignement.

Vision sacrificielle du pluralisme

La Cour européenne emportée par sa dynamique d'exaltation de la neutralité la plus absolue de l'État instructeur, consent au sacrifice de ceux qui en sont les principaux bénéficiaires : les

usagers du service public de l'enseignement.

Sacrifice mineur d'une élève renvoyée une journée de son école pour n'avoir pas, en vertu des convictions pacifistes de ses parents, assisté au défilé commémorant l'entrée en guerre de la Grèce contre l'Italie, le 28 octobre 1940¹⁰ (87). Le pacifisme n'a pas bonne presse à Strasbourg¹¹ (88), la Cour continuant à marteler que l'article 9 de la Convention ne garantit pas le droit à l'objection de conscience, bridée dans son interprétation évolutive par les dispositions de l'article 4-3 de la Convention¹² (89). En l'espèce, la Cour « s'étonne qu'il puisse être exigé des élèves, sous peine de renvoi scolaire même limité à une journée, de défiler en dehors de l'enceinte scolaire un jour férié » mais ferme les yeux sur cette curiosité eu égard au rôle « de telles commémorations d'événements nationaux (qui) servent, à leur manière, à la fois des objectifs pacifistes et l'intérêt public ». Peu importe le *quantum* de la sanction infligée. Il reste que la conviction pacifiste, soubassement de l'éducation des parents concernés tant d'un point de vue religieux que philosophique, est violée par l'État avec la bénédiction de la Cour. Pourtant, la célébration d'une entrée en guerre d'un pays alors dirigé par un dictateur (Métexas) contre un pays dirigé par un autre dictateur (Mussolini) au motif que ce dernier menaçait sa souveraineté peut légitimement heurter des convictions pacifistes. Et « l'intérêt public », voire une autre conception des « objectifs pacifistes », n'auraient rien perdu en l'absence de l'élève de ce défilé, bien au contraire.

Sacrifice majeur d'élèves ou d'étudiants exclus définitivement de l'enseignement public pour port de signes religieux. Qu'il s'agisse de l'interdiction du port du foulard islamique dans les écoles et universités publiques de Turquie¹³ (90) ou de l'interdiction du port des signes et tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées de France¹⁴ (91), la Cour européenne approuve sans aucune réserve les sanctions disciplinaires les plus sévères, notamment l'exclusion définitive, prononcée contre les usagers récalcitrants. Le principe de laïcité érigé en modèle de préservation du pluralisme éducatif et religieux par la Cour européenne justifie les mesures les plus extrêmes adoptées pour sa préservation¹⁵ (92). En Turquie, la pression de la majorité l'explique assez aisément, bien que l'extension de l'interdit aux universités soit discutable. En France, le rapport majorité-minorité est inversé sans que cela modifie la perception de la Cour. Peu importe que le dialogue qui précède la sanction soit à sens unique, peu importe aussi que l'exclusion constitue un échec de l'intégration, peu importe enfin que les seules solutions de substitution résident dans l'enseignement dépersonnalisé à distance, celui peu prisé à domicile¹⁶ (93) ou encore l'inscription dans une école privée, la fin (préservation de la laïcité) justifie largement les moyens. Il est vrai que l'article 2P1 concerne aussi l'enseignement privé et que la complémentarité des deux pourrait adoucir la portée de la sanction. Qu'en est-il exactement en France ? L'enseignement privé y est essentiellement catholique¹⁷ (94). Cependant, comme ces établissements préparent à des diplômes publics, les programmes sont les mêmes que dans les écoles publiques. De plus, pour des raisons essentiellement financières¹⁸ (95), la plupart ont passé un contrat avec l'État dans le cadre de la loi Debré du 31 décembre 1959. Dans ce cas, outre que les règles et programmes de l'enseignement public s'imposent¹⁹ (96), la loi dicte le respect du pluralisme au sein de ces établissements privés qui doivent accueillir « tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances ». Enfin, les établissements privés ne sont pas soumis aux dispositions de la loi de 2004 sur les signes religieux. Tout semble donc pour le mieux dans le meilleur des mondes laïques et l'on est tenté de fermer les yeux sur cette « situation paradoxale qui voudrait que ces établissements deviennent l'exutoire de la laïcité scolaire »²⁰ (97). Et ne pas voir que, quelque soit leur statut, le coût des études y est plus élevé, voire beaucoup plus, que dans les établissements publics ? Ne pas entendre la Cour de cassation qui a décidé que les écoles privées pouvaient appliquer dans leur règlement intérieur l'interdit de la loi de 2004²¹ (98) ? Ne pas admettre que ces établissements privés conservent par ailleurs leur « caractère propre », leur spécificité confessionnelle, ce qui, en soi, pourrait heurter la conscience d'élèves ou de parents d'une autre confession²² (99) ?

La Cour européenne pourrait-elle venir troubler ce subtil mais imparfait équilibre ? La chose est improbable tant son *credo* semble être que tout va décidément pour le mieux dans le meilleur des mondes laïques. Il est tentant de la rejoindre dans cette douce indifférence. Après tout, toute religion n'appelle-t-elle pas des sacrifices ?

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Droit à l'instruction * Définition * Contenu * Sanction
ENSEIGNEMENT * Généralités * Droit à l'instruction * Contenu * Sanction

(1) Toute personne a droit à l'instruction, Rec. T. Prép., vol. VI p. 157. Cette formule est celle de la DUDH (art. 26), du PIDESC (art. 13) et de la Convention sur les droits de l'enfant (art. 28).

(2) « Nul ne peut ... », *Comité des ministres*, 3 août 1951 ; note du secrétariat général, 12 déc. 1951, Lebon. T. Prép., vol. VIII, p. 175.

(3) G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, p. 492.

(4) *Allemagne* (Déclaration 1957), *Azerbaïdjan* (15 avr. 2002), *Bulgarie* (7 septembre 1992), *Georgie* (7 juin 2002), *Ex-république yougoslave de Macédoine* (10 avr. 1997 - interdiction d'écoles privées dans le primaire), *Malte* (23 janv. 1967), *Moldova* (12 sept. 1997), *Roumanie* (20 juin 1994), *Royaume-Uni* (réserve du 20 mars 1952).

(5) Citation attribuée à Montesquieu qui l'avait notée dans ses *Pensées* (n° 1007, XIII) puis biffée (J. Ehrard, Montesquieu dans *Le Monde* en 1999, *Revue Montesquieu* 2000, n° 4, p.122).

(6) F. Sudre, À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme, JCP G., 2001. I. 335.

(7) Sur le « principe directeur » de l'effectivité de la norme conventionnelle, v. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9^e éd., PUF, p. 237-258.

(8) D'où l'intérêt mesuré de la doctrine en dehors des commentaires ponctuels de la jurisprudence : P-M. Dupuy et L. Boisson de Charzounes, Art. 2 *in* L-E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert, *La CEDH, commentaire article par article*, 2^e éd., Economica, 1999, p. 999-1010.

(9) CEDH 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk, Madsen et Pedersen*, § 50, GACEDH n° 56.

(10) Art. 26-2 DUDH ; même idée en substance aux art. 13 PIDESC et 29-1-a et b de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(11) Par ex. CEDH, Gr. Ch., 29 juin 2007, *Folgero et a. c. Norvège*, § 84 b/ ; CEDH 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, § 47 b/.







(12) Synthèse des concl. de la Cour dans l'*affaire linguistique belge* (§ 50-53) par la Cour elle-même dans l'arrêt *Kjeldsen* (§ 50).

(13) *Affaire linguistique belge*, § 42.

(14) Commission, décision 3 mai 1993, *Karaduman c. Turquie*, DR 74 p. 93.

(15) Commission, décision 3 déc. 1997, *Paschali c. Grèce*, req. n° 37060/97.

(16) *Affaire linguistique belge*, § 3.

(17) En France le treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 prévoit que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ». Le « service public constitutionnel d'enseignement » (Cons. const., n° 93-329-DC, 13 janv. 1994, consid. 26-30, Rec. Cons. const. p. 9 ; AJDA 1994. 132 , note J.-P. Costa  ; D. 1995. 291 , obs. E. Oliva  ; *ibid.* 341 , obs. F. Mélin-Soucramanien  ; RFDA 1994. 209,

note B. Genevois¹) permet de garantir le principe constitutionnel d'« égal accès à l'instruction » (Cons. const., n° 2001-450-DC, 11 juill. 2001, consid. 31-33, Rec. Cons. const. p. 82 ; D. 2002. 1949², obs. D. Ribes³).

(18) Commission, décision 6 mars 1984, *Famille H. c. R-U*, DR 37. 109 ; CEDH 5 juin 2008, *Sampanis c. Grèce*, § 66.

(19) Commission, décision 9 mars 1977, *40 mères de famille c. Suède*, DR 9. 32 (écoles maternelles facultatives).

(20) Sous réserve des possibilités encadrées d'instruction à domicile qui ne font pas l'objet d'un consensus entre les États parties. V. CEDH décision 11 sept. 2006, *Konrad c. Allemagne*.

(21) CEDH, Gr. Ch., 10 nov. 2005, *Leila Sahin c. Turquie*, § 136.

(22) *Affaire linguistique belge*, § 5 ; *Leila Sahin*, § 154.

(23) *Affaire Kjeldsen*, § 50.

(24) CEDH 25 mars 1993, *Costello-Roberts c. R-U* (l'arrêt relatif aux châtiments corporels dans des écoles privées ne constate aucune violation des art. 3 et 8, l'art. 2P1 n'est pas évoqué).

(25) Arrêt *Kjeldsen* (§ 50) ; Comm., 9 mars 1977, *40 mères de famille c. Suède*, *op. cit.* ; décision 11 déc. 1985, *W. et K.L. c. Suède*, DR 45. 150 ; décision 2 déc. 1992, *Ingrid Jorbedo c. Suède*, req. 13975/88.

(26) Comm., décision *Ingrid Jorbedo Foundation of christians schools c. Suède*, DR 51. 130

(27) *Kjeldsen* § 15, 18, 34 et 54 ; *Folgero* § 102. Pour la France : Cons. const., n° 2009-591-DC, 22 oct. 2009, consid. 4 à 6 ; RFDA 2010. 769, étude M. Auvray⁴ ; JORF 29 oct. 2009, p. 18307 : le principe fondamental de la liberté de l'enseignement permet au législateur de prévoir que les communes de résidence doivent participer au financement du fonctionnement des écoles privées sous contrat situées dans une autre commune sans violer le principe de laïcité.

(28) CEDH, décision 30 juin 2009, *Aktas c. France*, AJDA 2009. 2078, note G. Gonzalez⁵ ; même jour : *Bayrac c. France*, *Ghazal c. France*, *Jasvir Singh c. France*, *Ranjit Singh c. France*.

(29) V. F. Sudre et H. Surrel (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la CEDH*, Bruylant 2008, coll. « Droit et justice » n° 81.

(30) *Affaire linguistique belge*, § 32 (sur la cinquième question seulement qui ne constituait pas l'essentiel de la contestation des parents au sujet des exigences linguistiques).



(31) Décision *Famille H.*, *op. cit.*

(32) Commission, décision 5 févr. 1990, *Graeme c. R-U*, DR 64. 167.

(33) Comité européen des droits sociaux, décision 4 nov. 2003, *Autisme Europe c. France*.

(34) CEDH, décision 13 janv. 2009, *Kalkanli c. Turquie*. Reste à savoir si ce droit est effectivement garanti *de facto*, ce qui n'est pas prouvé.

(35) Le Conseil d'État veille désormais à cette « obligation éducative » prévue aux articles L 112-1 et L 351-1 du code de l'éducation en jugeant qu'« il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en oeuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation

aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif ; que la carence de l'État est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés » (CE 8 avr. 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, AJDA 2009. 1262, concl. Keller  ; D. 2009. 1508, note P. Raimbault .

(36) CEDH, Gr. Ch., 13 nov. 2007, *D.H. c. Rép. Tchèque*, § 207.

(37) CEDH 5 juin 2008, *Sampanis c. Grèce*, § 92.

(38) CEDH, Gr. Ch., 16 mars 2010, *Oršuš c. Croatie*, § 153.

(39) CEDH 13 déc. 2005, *Timishev c. Russie*. Il s'agit du cas particulier de restrictions imposées entre diverses républiques de Russie. Pour l'immigration, « le droit à l'éducation d'un étranger est en principe indépendant du droit qu'il peut avoir de demeurer dans le pays » et « refuser à l'étranger l'autorisation de demeurer dans le pays ne saurait être considéré comme une atteinte au droit à l'instruction mais simplement comme une mesure de contrôle de l'immigration » qui ne relève pas de 2P1 (CEDH, décision 25 mars 2004, *Vikulov c. Lettonie*). Mais l'éducation reçue dans le pays d'accueil par un requérant ou ses enfants est prise en compte pour déterminer la possibilité d'une atteinte à sa vie familiale normale en cas de mesure d'éloignement (CEDH, Gr. Ch., 18 oct. 2006, *Üner c. P-Bas*, GACEDH n° 53 ; CAA Douai, 2 juill. 2009, n° 08DA01920).

(40) Commission, décision 18 mai 1998, *Natoli c. Italie*, req. 26161/95. On peut regretter la stigmatisation implicite du requérant par la Commission.

(41) Commission, décision 9 déc. 1980, *X c. R-U*, DR 23. 230

(42) CEDH, décision 12 mai 2009, *Tolga Akat et Sinan Kaynar c. Turquie*.

(43) CEDH 7 févr. 2006, *Mürsel Eren c. Turquie*.

(44) Commission, décision 17 janv. 1996, *Sulak c. Turquie*.

(45) Commission, décision 6 juill. 1977, *X c. Suède*, DR 9. 9.







(46) CEDH, Gr. Ch., 11 janv. 2006, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, GACEDH n° 62.

(47) *Kjeldsen*, § 52.

(48) Vie privée et familiale en rapport notamment avec les questions de droits de garde d'enfants ou d'autorité parentale. Par ex. Comm., décision 15 mai 1985, *Aminoff c. Suède* ; CEDH 24 mars 1988, *Olsson c. Suède* ; CEDH 13 juill. 2000, *Scozzari et Giunta*.

(49) Liberté de pensée, de conscience et de religion, la combinaison la plus fréquente notamment en rapport avec les cours de religion (*Folgero, op. cit.*) ou les signes religieux (*Leila Sahin, op. cit.*, CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*).

(50) Liberté d'expression. Combinaison plus rare mais protectrice notamment de la liberté des étudiants : par ex. CEDH 3 mars 2009, *Temel c. Turquie*.

(51) CEDH, décision 27 avr. 1999, *Martins Casimiro c. Espagne* : s'agissant de scolarisation obligatoire d'un enfant mineur, les parents peuvent se voir contraints de renoncer à cette prétention. Une telle revendication peut aussi remettre en cause sans violer la Convention un choix d'orientation : CE 14 avr. 1995, *Consistoire central des Israélites de France et Koen* (2 espèces), Lebon  ; AJDA 1995. 572  ; *ibid.* 501, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux  ; D. 1995. 481 , note G. Koubi  ; RFDA 1995. 585, concl. Y. Aguila .

- (52) Principes énoncés dans l'arrêt *Kjeldsen* (§ 53) et repris depuis (*Folgero*, § 84 g/ et h/).
- (53) Affaire *Folgero*, *op. cit.* ; CEDH 9 oct. 2007, *Zengin* ; v. ci-dessous II.
- (54) Affaire *Kjeldsen* ; CEDH, décision 25 mai 2000, *Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne*. Jurisprudence reprise par S. Boissard dans ses conclusions¹¹ sur CE 6 oct. 2000, *Assoc. Promouvoir et a.*, AJDA 2000. 1060¹².
- (55) Commission, décision 9 sept. 1992, *Sluijs c. Belgique* ; décision 8 sept. 1993, *Bernard et a. c. Luxembourg*.
- (56) CEDH, décision 6 oct. 2009, *Appel-Irrgang c. Allemagne*.
- (57) CEDH, décision 30 nov. 2004, *Bulski c. Pologne*.
- (58) CEDH 17 juin 2004, *Çiftçi c. Turquie*.
- (59) *Affaire linguistique belge*, p. 28.
- (60) *Ibid.* p. 29.
- (61) Sur 6 points la Cour ne constate qu'une seule discrimination dans l'accès à l'enseignement en langue française au titre des obstacles dressés pour l'accès des requérants à certains établissements « existants » (question 5).
- (62) CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, § 274-280.
- (63) Et s'ils en ont la volonté, ils risquent de se heurter à des difficultés que la Convention ne peut les aider à surmonter. Par ex., CE 29 nov. 2002, *SNES et a. c. Min. de la Jeunesse, de l'Éducation nationale et de la Recherche*, Lebon p. 415 ; AJDA 2002. 1512, note A. Viola¹³ (au visa de la Convention ; écoles DIWAN : enseignement bilingue par immersion - français-breton).
- (64) CEDH 3 mars 2009, *Temel et a. c. Turquie* (cours facultatifs de kurde).
- (65) CEDH 25 févr. 1982, *Campbell et Cosans*, § 33.
- (66) *Ibid.* ; *Leila Sahin, op. cit.*, § 156.
- (67) *Kjeldsen*, § 51.
- (68) *Ibid.* § 50 ; *Campbell et Cosans*, § 33.
- (69) *Campbell et Cosans*, § 37.
- (70) *Famille H., op. cit.*
- (71) *Campbell et Cosans, op. cit.*, § 36.
- (72) *Ibid.*
- (73) *Famille H., op. cit.*
- (74) Décision 5 juill. 1977, *X et Y c. RU*, DR 11. 151 ; décision 6 mars 1984, *W et D.M., M. et H.I. c. R-U*, DR 37.100.
- (75) Dans l'arrêt *Olsson* cependant la Cour souligne que « M. et M^{me} Olsson, tout en se qualifiant d'athées, n'ont pas quitté l'Église de Suède et que nul indice sérieux ne révèle chez eux un souci particulier, si ce n'est assez tard, de donner aux enfants une formation non

religieuse » (*op. cit.*, § 95).

(76) CEDH décision 27 avr. 1999, *Martins Casimiro c. Espagne* ; aussi *Kjeldsen* § 52 ; décision Comm., 5 févr. 1990, *Graeme c. R-U* ; décision 8 sept. 1993, *Bernard et a. c. Luxembourg*, DR 75. 57.

(77) Pour une synthèse de cette jurisprudence v. G. Gonzalez, Des difficultés de combattre l'inculture religieuse (à propos de l'arrêt *Folgero*), RTDH 2008. 251-271 ; G. Gonzalez, L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Lautsi*), RTDH 2010, n° 82, p. 467.





(78) Solution préconisée en France par Régis Debray, *L'enseignement du fait religieux dans l'école laïque. Rapport au ministre de l'Éducation nationale*, Odile Jacob, Paris, 2002.

(79) Termes utilisés par R. Debray, *op. cit.*, p. 27-28.



(80) Position similaire à celle du Comité des droits de l'homme saisi par un autre groupe de parents « humanistes » : CEDH 3 nov. 2004, *Leirvåg et a. c. Norvège*, n° 115/2003. Les mesures de suivi adoptée ensuite par la Norvège ne paraissent pas suffisantes au regard de l'arrêt *Folgero*, postérieur (G. Gonzalez, RTDH 2008. 260, préc.).

(81) GACEDH p. 600.

(82) CEDH 9 oct. 2007, *Zengin c. Turquie*. Position adoptée, elle, à l'unanimité des 7 juges d'une chambre. Sur les conséquences mathématiques de ce vote par rapport à *Folgero* v. G. Gonzalez, RTDH 2008. 268-271, préc.

(83) La dispense est de droit dans les départements soumis au droit local alsacien-mosellan pour les cours obligatoires d'éducation religieuse, au choix, catholique, protestante ou israélite. Les parents ne font connaître leur appartenance confessionnelle que pour autant qu'ils ne demandent pas la dispense globale des cours. Ce mécanisme est respectueux de la Convention européenne comme l'a d'ailleurs souligné le juge administratif (CE 6 avr. 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, Lebon  ; AJDA 2002. 63 , note B. Toulemonde  ; AJFP 2001. 7 ).

(84) CEDH 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, RTDH 2010, obs. G. Gonzalez. L'affaire est actuellement pendante devant la Grand'Chambre.


(85) CEDH, décision 15 févr. 2001, *Dhalab c. Suisse*, AJDA 2001. 480, note J.-F. Flauss  ; RFDA 2003. 536, note N. Chauvin  ; CEDH, décision 24 janv. 2006, *Kurtulmus c. Turquie*.

(86) *Lautsi*, § 57. V. G. Gonzalez, L'exigence de neutralité des services publics, in G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, coll. « Droit et Justice », Bruylant-Nemesis, n° 67, 2006, p. 152-200.


(87) CEDH 27 nov. 1996, *Valsamis c. Grèce*.














(88) Comm., décision 12 oct. 1978, *Pat Arrowsmith c. R.-U.*


(89) Par ex. CEDH 27 oct. 2009, *Bayatyan c. Arménie*. L'affaire est actuellement pendante devant la Grand'Chambre.

(90) CEDH, Gr. Ch., 10 nov. 2005, *Leila Sahin c. Turquie*, AJDA 2006. 315, note G. Gonzalez  ; décision 24 janv. 2006, *Köse c. Turquie*. V. J.-F. Flauss, Le port des signes religieux distinctifs, in G. Gonzalez [dir.], *Laïcité, liberté de religion et CEDH*, Bruylant, 2006, p. 201-221.

(91) Sur la jurisprudence du Conseil d'État antérieure à la loi du 15 mars 2004 : CEDH 4 déc. 2008, *Dogru et Kervanci c. France*, RD publ. 2009. 916, obs. G. Gonzalez ; sur l'application la

plus stricte de la loi de 2004 : décisions du 30 juin 2009, *Aktas, Bayrac, Guazal, Jasvir Singh* et *Ranjit Singh*, AJDA 2009. 2077, note G. Gonzalez .

(92) Le Conseil constitutionnel est, à raison, si confiant qu'il s'appuie sur un arrêt de la Cour (29 juin 2004, *Leila Sahin*) déféré en Grande chambre mais non encore jugé pour affirmer la compatibilité de la laïcité française avec la jurisprudence européenne : Cons. const., décision n° 2004-505-DC du 19 nov. 2004, *Traité établissant une constitution pour l'Europe*, consid. 18  ; AJDA 2005. 211  , note O. Dord  ; *ibid.* 219, note D. Chamussy  ; D. 2004. 000  ; *ibid.* 3075, chron. B. Mathieu  ; *ibid.* 2005. 100, point de vue D. Chagnollaud  ; *ibid.* 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino  ; RFDA 2005. 1, étude H. Labayle et J.-L. Sauron  ; *ibid.* 30, note C. Maugüé  ; *ibid.* 34, Les approximations de la décision 2004-505-DC du Conseil constitutionnel « sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union ». Réflexions critiques, note F. Sudre  ; *ibid.* 239, étude B. Genevois  ; RTD eur. 2005. 557, étude V. Champeil-Desplats .



(93) Décision 6 mars 1984, *Famille H. c. R.-U.*, op. cit. ; décision 11 sept. 2006, *Konrad*, op. cit. V. A. Desrameau, L'instruction à domicile, une instruction sous surveillance, AJDA 2009. 135 .

(94) On comptabilise en France 250 écoles juives, 6 établissements protestants sous contrat et 4 écoles musulmanes dont 2 sous contrat (le lycée Averroès de Lille et la medersa Taalimoul Islam de Saint-Denis de La Réunion).

(95) Le contrat simple laisse les enseignants rémunérés par l'État sous l'autorité hiérarchique de l'établissement privé ; le contrat d'association en fait des fonctionnaires dépendant de l'inspection académique et les établissements bénéficient du financement public des dépenses de fonctionnement.

(96) Sans porter atteinte à l'art. 2P1 selon CE 28 avr. 2006, *École active bilingue Jeannine-Manuel*, AJDA 2006. 902 .

(97) G. Gonzalez, commentaire *Aktas*, préc., p. 2080.

(98) Civ. 1^{re}, 21 juin 2005, *Benmehania*, req. n° 02-19.831, AJDA 2005. 1863  ; D. 2005. 1960 .

(99) *Mutatis mutandis*, dans une affaire concernant une université catholique, la Cour a d'ailleurs reconnu « l'intérêt de l'Université de dispenser un enseignement suivant des convictions religieuses qui lui sont propres » (CEDH 20 oct. 2009, *Lombardi et Vallauri*, § 44).