L'enseignement universitaire de la théologie devant la Cour européenne des droits de l'homme

Gérard Gonzalez

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdr/1448>

DOI : 10.4000/rdr.1448

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 6 mai 2021

Pagination : 121-130

ISBN : 979-10-344-0089-8

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Gérard Gonzalez, « L'enseignement universitaire de la théologie devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue du droit des religions* [En ligne], 11 | 2021, mis en ligne le 06 mai 2021, consulté le 02 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1448> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.1448>

La *revue du droit des religions* est mise à disposition selon les termes de la Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0.

L'enseignement universitaire de la théologie devant la Cour européenne des droits de l'homme

Gérard GONZALEZ

Université de Montpellier, Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH)
Université de Strasbourg / CNRS, Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES)

RÉSUMÉ

Le droit à l'instruction garanti par l'article 2 Protocole 1 de la Convention européenne des droits de l'homme concerne aussi l'enseignement supérieur et, en conséquence, les enseignements de la théologie. Bien que cet enseignement n'ait pas donné lieu à un contentieux important devant la Cour européenne, les principes généraux du droit à l'instruction lui sont applicables et la question des droits et devoirs des enseignants de cette matière ou professant sous le contrôle d'autorités religieuses se pose.

ABSTRACT

The right to education guaranteed by Article 2 Protocol 1 of the European Convention on Human Rights also applies to higher education and, consequently, to the teaching of theology. Although this teaching has not given rise to any significant litigation before the European Court, the general principles of the right to education are applicable to it and the question of the rights and duties of teachers in this field or professing under the supervision of religious authorities arises.

La question de l'enseignement de la théologie au sein des universités n'a que rarement été abordée dans les affaires soumises à la Cour européenne des droits de l'homme. Indirectement, quelques affaires, concernant notamment la Turquie laïque, ont effleuré ce sujet. Ainsi, la question s'est posée de savoir si l'article 6 relatif au procès équitable était applicable à des procédures concernant les lois sur l'éducation. En l'espèce, il s'agissait d'apprécier le caractère contradictoire de la procédure devant le juge administratif pour contester la décision prise par la faculté de théologie de l'université de Marmara (université publique) de refuser la demande d'inscription introduite par une jeune fille ayant fourni une photo d'identité avec son foulard islamique. La Cour juge que « réelle et sérieuse, cette contestation portait sur l'existence même du droit, revendiqué par la requérante, de poursuivre les études universitaires qu'elle avait commencées à la faculté de théologie de l'université d'İnönü » et qu'« eu égard à l'importance du droit de la requérante à poursuivre ses études supérieures, [elle] ne doute pas que la limitation en question, établie par la réglementation dont il s'agit, relève des droits de la personne de la requérante et revêt donc un caractère civil¹ ». La Cour déclarera la requête recevable et conclura à la violation de l'article 6 de la Convention. Cette question purement procédurale ne contredit en rien la jurisprudence classique de la Cour selon laquelle, pour la défense du principe de laïcité, les États peuvent, sans violer la Convention, interdire le port de signes religieux dans les établissements d'enseignement incluant, comme en Turquie à l'époque, les universités². Dans une autre affaire relative au statut minimaliste de la confession alévie en Turquie, les requérants attiraient notamment « l'attention de la Cour sur l'absence, malgré l'existence de nombreux lycées *imam-hatip* et de facultés de théologie qui enseignent principalement la théologie islamique, d'institution de formation des ministres du culte alévis ou d'enseignement de leur croyance³ ». La Cour concluait effectivement que « la situation décrite aboutit à refuser à la communauté alévie la reconnaissance qui permettrait à ses membres – et notamment aux requérants – de jouir effectivement de leur droit à la liberté de religion⁴ » et violait l'article 9 de la Convention. Cependant ce constat s'appuyait exclusivement sur l'absence de statut permettant à la communauté de jouir pleinement de ses lieux de culte (*cemevi*) et des difficultés générées pour les ministres de ce culte sans aucune référence directe à leur formation

1. CEDH, 23 sept. 2008, *Emine Araç c. Turquie*, § 17 et § 24.

2. CEDH, Gde ch., 10 nov. 2005, *Leyla Şahin c. Turquie*. Dans les établissements secondaires religieux en Turquie, la même interdiction s'impose sauf pendant les cours de Coran durant lesquels les filles portent le foulard islamique, ce qui satisfait la Cour européenne (CEDH, déc. 24 janv. 2006, *Şefika Köse et 93 a. c. Turquie*).

3. CEDH, Gde ch., 26 avr. 2016, *Izzetin Doğan et a. c. Turquie*, § 76.

4. *Ibid.*, § 135.

spécifique. L'affaire la plus pertinente sur ce sujet, bien qu'elle ne concernait pas directement l'enseignement de la théologie, est relative aux modalités de recrutement d'un professeur de philosophie du droit par une université catholique relevant du droit public selon des modalités tenant compte du caractère confessionnel de l'établissement⁵. Cette affaire peut être mise en perspective avec la jurisprudence de la Cour relative au non-renouvellement de professeurs de religion dans des écoles publiques, laïcs⁶ ou non⁷, en délicatesse avec la hiérarchie catholique. Quelques conclusions provisoires (3) relatives à l'enseignement de la théologie dans des universités publiques peuvent néanmoins être tirées des principes directeurs du droit à l'instruction issus de la jurisprudence de la Cour européenne (1) complétés par la délimitation des droits et devoirs des instructeurs parfois en délicatesse avec leur institution, notamment lorsque celle-ci jouit du principe d'autonomie ecclésiale (2).

1. PRINCIPES DIRECTEURS APPLICABLES À L'ENSEIGNEMENT UNIVERSITAIRE DE LA THÉOLOGIE

L'enseignement universitaire se voit aujourd'hui appliquer par la Cour européenne des droits de l'homme les principes directeurs dégagés dans le domaine du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole 1 de la Convention (ci-après article 2P1). Selon ce texte adopté le 20 mars 1952, « nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction » et « 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 ». 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, empêchant le droit à l'instruction de figurer dans la Convention de 1950. 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”⁸ » (§ 3). Dans l'arrêt *Kjeldsen*, elle précise que cette phrase « consacre le droit de chacun à l'instruction » qui est un « droit fondamental⁹ »,

5. CEDH, 20 oct. 2009, *Lombardi Vallauri c. Italie*.

6. CEDH, 4 oct. 2016, *Travaš c. Croatie*.

7. CEDH, Gde ch., 12 juin 2014, *Fernández Martínez c. Espagne*.

8. CEDH, 23 juill. 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, p. 28, § 3.

9. CEDH, 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk, Madsen et Pedersen c. Danemark*, § 50.

formule reprise par la suite¹⁰. S'appuyant sur les travaux prparatoires, la Cour a cherch relativiser la porte ngative de la premire phrase de l'article 2P1 tout en rassurant les tats sur la porte de leurs engagements financiers. Toujours dans l'*Affaire linguistique belge*, elle affirme que « la formulation ngative signifie [...] que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit l'instruction qui les obligerait organiser leurs frais, ou subventionner, un enseignement d'une forme ou un chelon dtermins » ; en consquence, « il ne peut donc tre question d'obliger chaque tat crer un tel systme, mais uniquement de garantir aux personnes places sous la juridiction des Parties Contractantes le droit de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant un moment donn¹¹ ». On ne peut donc infrer de la Convention l'obligation pour les tats d'offrir une formation universitaire en thologie dans le cadre des tablissements publics d'enseignement suprieur. Cela ne veut pas dire « que l'tat n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit¹² ». Si l'on ne peut attendre des pouvoirs publics la cration de tel ou tel tablissement d'enseignement, « l'tat qui aurait cr pareil tablissement ne pourrait, en en rglementant l'accs, prendre des mesures discriminatoires¹³ ». Ds lors, « en s'interdisant de "refuser le droit l'instruction", les tats contractants garantissent quiconque relve de leur juridiction "un droit d'accs aux tablissements scolaires existant un moment donn" et "la possibilit de tirer", par "la reconnaissance officielle des tudes accomplies", "un bnfice de l'enseignement suivi"¹⁴ ». Dans l'arrt *Leyla ahin c. Turquie* la Cour affirme que bien que la premire phrase de l'article 2 du Protocole 1 « ne fasse aucune mention de l'enseignement suprieur, rien ne tend non plus indiquer [que ce texte] n'est pas applicable tous les niveaux d'enseignement, y compris le suprieur¹⁵ ». Soucieuse de prserver le caractre volutif de la Convention, elle constate que « si la premire phrase de l'article 2 nonce pour l'essentiel l'accs aux tablissements de l'enseignement du primaire et du secondaire, nulle

10. Par ex. CEDH, Gde ch., 29 juin 2007, *Folger et a. c. Norvge*, § 84 b) ; CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, § 47 b).

11. *Affaire « relative certains aspects du rgime linguistique... »*, prcit., p. 28, § 3.

12. *Ibid.*

13. *Affaire « relative certains aspects du rgime linguistique... »*, prcit., p. 30, § 8.

14. Synthse des conclusions de la Cour dans l'*Affaire linguistique belge* (§§ 50-53) par la Cour elle-mme dans l'arrt *Kjeldsen* (§ 50). Cette affirmation implique la reconnaissance des diplmes ventuellement dlivrs, dans le respect de rgles spcifiques, par les tablissements privs (pour la France, V. sur cette question P.-H. PRLOT, « Le monopole de la collation des grades : tude historique du droit positif et de ses volutions contemporaines », *RDP* 2008, p. 1264 ; CE, 9 juill. 2010, *Fdration nationale de la libre pense* : *Dr. adm.* 2010, comm. 130, obs. S. PLATON) ;

15. *Leyla ahin*, prcit., § 134.

cloison étanche ne sépare l'enseignement supérieur du domaine de l'instruction¹⁶», étendant pour la première fois son champ d'application à l'université. Confirmant les principes dégagés dans l'*Affaire linguistique belge*, elle souligne que cet article « n'astreint certes pas les États contractants à créer des établissements d'enseignement supérieur », mais « un État qui a créé de tels établissements a l'obligation de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ceux-ci¹⁷ ». Ces principes valent aussi bien pour les établissements publics que privés¹⁸. Au sens de la Convention, l'État demeure donc libre de créer des facultés publiques de théologie, mais il ne saurait s'agir d'une obligation positive mise à sa charge. Il doit cependant veiller à ne pas créer indirectement de situations discriminatoires en refusant de reconnaître à une religion un statut qui lui permettrait de créer des établissements privés de ce type comme l'induit l'arrêt *Izzetin Doğan et a. c. Turquie*. Dans cet arrêt, la Cour affirme clairement que :

« [...] lorsque se posent des questions relatives aux rapports entre l'État et les religions, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. En effet, en Europe, il n'y a pas de modèle unique de relations entre l'État et les communautés religieuses. Les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation dans le choix des formes de coopération avec les différentes communautés religieuses. Il en va de même s'agissant des questions relatives à la réglementation du service public dans un domaine donné¹⁹ », mais « quelle que soit la forme choisie, il incombe à l'État de mettre en place des critères objectifs et non discriminatoires de manière à donner aux communautés religieuses qui le souhaiteraient une possibilité équitable de demander le bénéfice d'un statut offrant des avantages particuliers pour les cultes²⁰ ».

On rappellera aussi que, selon la Cour, les étudiants peuvent être astreints à ne porter aucun signe religieux²¹, étant ainsi les seuls usagers d'un service public à se voir imposer le même principe de neutralité que les agents de ce service²². Cet interdit pourrait poser problème si d'aventure il était étendu aux universités et appliqué en conséquence dans le cadre d'une faculté de théologie chrétienne ou islamique. On a vu néanmoins que la Cour avait

16. *Ibid.*, § 136.

17. *Ibid.*, § 137.

18. *Ibid.*, § 153.

19. *Izzetin Doğan et a.*, précit., § 162.

20. *Ibid.*, § 183.

21. *Leila Şahin*, précit.

22. CEDH, déc. 24 janv. 2006, *Sevgi Kurtulmuş c. Turquie* (professeure d'université considérée comme démissionnaire pour avoir refusé d'enseigner sans son voile).

admis une telle interdiction dans les établissements publics d'enseignement secondaires religieux de Turquie où les filles sont autorisées à se couvrir la tête uniquement durant les cours de Coran²³. La Cour veille également, au titre de la deuxième phrase de l'article 2P1, au respect des convictions des élèves éduqués au premier chef par leurs parents en mettant à la charge de l'État l'obligation positive de prévoir un système de dispense aisément accessible des cours obligatoires de religion lorsque ceux-ci ont une orientation confessionnelle trop marquée²⁴. Ce dernier point concerne exclusivement les enseignements primaires et secondaires. La deuxième phrase de l'article 2P1 ne devrait pas avoir vocation à s'appliquer aux étudiants de niveau universitaire sauf exception (étudiants mineurs). L'article 9 de la Convention garantissant la liberté de pensée, de conscience et de religion redevient *lex specialis* dans ce domaine. Mais l'enseignement universitaire étant par nature spécialisé, la palette des spécialités offertes exclut a priori ce type de difficultés, l'inscription dans une université, notamment dans une faculté de théologie, relevant d'une démarche volontaire et assumée.

2. LES DROITS ET OBLIGATIONS DES ENSEIGNANTS DE THÉOLOGIE

La Cour européenne consacre le principe d'autonomie ecclésiale, nécessaire à l'exercice collectif de la liberté de religion, mais qui n'est pas sans risques pour l'effectivité des droits de l'homme de ceux qui participent à son fonctionnement²⁵. Une première conséquence est que ce principe d'autonomie devrait prédominer dans le cadre des relations entre un établissement privé d'enseignement de la théologie et son corps professoral ; il devrait logiquement s'effacer dès lors que cet établissement est public, éventuellement au profit d'une procédure de conciliation comme c'est le cas en France dans le cadre de la faculté de théologie catholique de Strasbourg²⁶. C'est pour donner plus de poids à l'autonomie ecclésiale que, dans l'affaire *Lombardi Vallauri*, le gouvernement italien plaidait devant la Cour européenne que le problème du recrutement de ce professeur de philosophie du

23. Şefika Köse et 93 a., précit.

24. Folgerø et a., précit. ; CEDH, 31 oct. 2019, *Papageorgiou et a. c. Grèce*.

25. CEDH, Gde ch., 9 juill. 2013, *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* : RTDH 2014, p. 803-818, obs. G. GONZALEZ ; 12 juin 2014, *Fernández Martínez*, précit.

26. Sur la différence entre la faculté de théologie protestante entièrement soumise au droit public laïque et la catholique sous l'emprise relative, mais réelle de l'évêque, V. F. MESSNER, « Le statut des facultés de théologie en France », in S. AKGÖNÜL (dir.), *Laïcité en débat. Principes et représentations en France et en Turquie*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2008, spéc. p. 265-275.

droit se posait dans « l'Université du Sacré-Cœur [qui] “est une institution privée, encadrée dans l'ordre juridique public d'un État étranger”, à savoir, le Saint-Siège » (§ 26). La reconnaissance d'un tel contexte aurait donné plus de poids au principe de l'autonomie ecclésiale au détriment des droits garantis par la Convention. La Cour réfute cet argument en s'appuyant sur le « texte de l'article 1 du Statut de l'Université, selon lequel “L'Université Catholique du Sacré-Cœur [...] est une personne juridique de droit public” » et en se référant à « la compétence des juridictions administratives internes (tribunal administratif régional et Conseil d'État) pour trancher la question litigieuse [qui] élimine tout doute pouvant surgir quant à la nature publique de l'institution en cause » (§ 29). La Cour reconnaît « l'intérêt de l'Université d'inspirer son enseignement de la doctrine catholique²⁷ », mais considère que celui-ci « ne pouvait pas s'étendre jusqu'à atteindre la substance même des garanties procédurales dont le requérant jouit²⁸ » au titre de la liberté d'expression puisque la décision du conseil de faculté d'écarter sa candidature, « au-delà de la simple référence au manque d'agrément du Saint-Siège, dont le contenu est resté secret, est dépourvue de motivation²⁹ ». Ce manque de motivation n'ayant pas été pris en compte par les juridictions nationales, le requérant n'a pu bénéficier d'un procès équitable et l'article 6 est également violé. Pourtant dans l'affaire *Fernández Martínez* concernant le droit au respect de la vie privée d'un prêtre dispensé de son obligation de célibat par le Vatican, marié et père de cinq enfants, qui avait perdu, sur décision de l'évêque liant l'Administration, son poste de professeur de religion dans un lycée public, la Cour semble brouiller un peu les pistes. Il ne s'agit pas d'un problème concernant l'enseignement universitaire de la théologie, mais la validation par la Cour du non-renouvellement de cet ancien prélat contestataire s'appuie sur un quasi-consensus européen³⁰. Cette conclusion a soulevé un

27. *Lombardi Vallauri*, précit., § 41.

28. *Ibid.*, § 55.

29. *Ibid.*, § 49.

30. Au paragraphe 67 de son arrêt, la Grande chambre livre les éléments de droit comparé en sa possession: « [...] une grande majorité d'États membres du Conseil de l'Europe proposent un enseignement confessionnel ou non confessionnel de la religion au sein de l'école publique. Dans de nombreux pays appartenant à cette grande majorité, les autorités religieuses compétentes ont un rôle soit codécisionnel soit exclusif dans la désignation et le licenciement des professeurs de religion. En règle générale, en plus des qualifications pédagogiques, les enseignants doivent avoir l'autorisation de la communauté religieuse en question (la *missio canonica*, la *vocatio* de l'Église protestante, le mandat canonique orthodoxe, le certificat d'aptitude à l'enseignement de la religion israélite, le certificat d'aptitude délivré par la communauté islamique, etc.). La révocation par l'autorité religieuse compétente de cette autorisation pour des raisons relevant du domaine religieux entraîne la perte du poste de professeur de religion. Dans une petite minorité de pays qui assurent un enseignement religieux dans le cadre du programme normal, c'est l'État qui

certain nombre d'objections, l'arrt ayant t adopt par une courte majorit de seulement neuf voix contre huit. Dans leur opinion dissidente commune, les juges soulignent que la Cour a insuffisamment pris en compte le fait que « la dlgation d'une partie des pouvoirs de l'tat ne change rien au fait que l'acte dont se plaint le requrant, savoir le non-renouvellement de sa nomination, est une dcision du ministre de l'ducation, et non de l'vch³¹ » et « le fait que [...] le ministre ait donn effet la dcision de l'vch ne dispensait pas les autorits nationales de l'obligation d'observer le principe de proportionnalit dans leurs relations avec le requrant³² ». Dans ce contrle, il aurait d tre tenu compte du statut de ce professeur « nomm par le ministre, avec lequel il avait conclu un contrat » et « donc employ par l'autorit charge de l'enseignement public³³ ». Pris une courte majorit, cet arrt valide la soumission conventionnelle de l'autorit publique l'autorit ecclsiale pour le recrutement ou le licenciement d'un professeur de religion ou de thologie, *a fortiori* s'il s'agit d'un ecclsiastique. La Cour va confirmer sa jurisprudence *Fernndez Martnez* l'unanimit de sa deuxime section dans l'affaire *Trava c. Croatie* concernant le non-renouvellement d'un professeur de religion lac dans deux lyces publics en l'absence de renouvellement de son investiture canonique suite son remariage aprs divorce. La Cour souligne que l'obligation de loyaut d'un enseignant de religion fonde sur une base contractuelle ne varie pas selon que l'enseignant est un lac ou non³⁴. Balayant les arguments des opinions dissidentes dans *Fernndez Martnez*, la Cour affirme dans *Trava* que le fait que le requrant soit employ et rmunr par l'tat est sans effet sur l'obligation de loyaut qui lui est impose vis--vis de l'glise catholique. Comme dans *Fernndez Martnez*, la Cour estime que cette analyse est confirme par le fait que dans la plupart des tats du Conseil de l'Europe les glises et communauts religieuses ont un pouvoir de codcision ou mme un pouvoir de nomination ou de renvoi des professeurs de religion³⁵. La Cour attache nanmoins une grande importance, dans son contrle de la proportionnalit de la mesure de non-renouvellement du contrat de professeur de religion, au fait que le requrant a bnfici d'une indemnit lors de son dpart, motiv

joue un rle exclusif dans la dsignation et le licenciement des professeurs de religion, lesquels doivent tre diplms soit en sciences humaines soit en thologie. »

31. Opinions dissidentes communes aux juges Spielmann, Saj, Karaka, Lemmens, Jderblom, Vehabovi, Dedov et Saiz Arnaiz, 8.

32. *Ibid.*, 25.

33. *Ibid.*, 30.

34. *Trava c. Croatie*, prcit., 92.

35. *Ibid.*, 100.

essentiellement par l'impossibilité de l'affecter dans les deux lycées sur un autre poste d'enseignement, aucun n'étant vacant³⁶.

3. CONCLUSIONS (PROVISOIRES) SUR L'INFLUENCE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE SUR LES MODALITÉS D'ENSEIGNEMENT DE LA THÉOLOGIE À L'UNIVERSITÉ

Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 2P1 garantissant le droit à l'instruction n'oblige pas les États à créer des établissements d'enseignement supérieur qui n'existaient pas au moment de la ratification de la Convention. Il ne peut donc être déduit de la Convention une obligation positive pour les États de créer des facultés de théologie dans les universités publiques là où elles n'existaient pas lorsque l'État a ratifié la Convention, soit par exemple pour la France, le 3 mai 1974. De la même manière, la domination de la première phrase de l'article 2P1 s'exprime surtout dans la compétence de principe reconnue aux États pour « la définition et l'aménagement du programme des études³⁷ ». Il semble donc difficile d'imposer la création d'un cours de théologie dans le cursus d'une faculté de droit ou de philosophie par exemple. Par ailleurs, l'obligation de non-discrimination d'accès aux formations existantes ne devrait pas poser de difficultés s'agissant de l'enseignement universitaire, non plus que l'application de la deuxième phrase de l'article 2 Protocole 1 qui préserve le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions religieuses ou philosophiques. En revanche, l'interdiction de signes religieux dans les universités, si elle était instaurée, serait problématique pour l'accès à ces formations des clercs, de religieuses ou, plus largement, de femmes portant le voile. Mais, par extension de la jurisprudence concernant le voile, la possibilité de suivre cette formation par correspondance ou dans des facultés de théologie relevant du secteur privé³⁸ devrait permettre de valider cette restriction dans les universités publiques.

S'agissant du recrutement et, éventuellement, du licenciement des enseignants de théologie, la jurisprudence européenne reconnaît, y compris dans les universités publiques, une grande latitude à l'État soucieux de préserver l'autonomie disciplinaire ecclésiale et, en conséquence, le lien de loyauté

36. *Ibid.*, § 103.

37. *Kjeldsen*, précit., § 53.

38. *Leila Şahin*, précit. ; CEDH 4 déc. 2008, *Dogru et Kervanci c. France* ; déc. 30 juin 2009, *Aktas, Bayrak, Ghazal, Jasvir Singh et Ranjit Singh c. France* : *AJDA* 2009, p. 2077, note G. GONZALEZ.

exig de l'enseignant au regard des dogmes de la foi enseigne. Tout juste reconnat-elle une obligation positive procdurale dans la gestion de la carrire des enseignants concerns, qu'il s'agisse de leur recrutement³⁹ ou de leur non-renouvellement⁴⁰.

On le voit, le droit de la Convention europenne des droits de l'homme forg par la jurisprudence de la Cour en matire de droit l'instruction, mais aussi de libert d'expression, de libert de religion ou de vie prive et familiale, laisse une ample marge d'apprciation aux tats pour crer des enseignements de thologie dans les universits publiques sans toutefois les y contraindre. Cette mme marge d'apprciation autorise l'tat (sans l'y obliger), dans la gestion des carrires des enseignants, prserver le devoir de loyaut de l'enseignant envers l'autorit ecclsiale gardienne de la foi qu'il a la charge d'enseigner, moyennant cependant des garanties procdurales permettant de prserver l'enseignant de l'arbitraire. Les mcanismes en place par exemple en Alsace-Moselle au sein des facults de thologie catholique et protestante de Strasbourg, malgr leurs diffrences⁴¹, paraissent parfaitement compatibles avec le droit de la Convention europenne et la cration de nouvelles entits publiques, correspondant par exemple la thologie musulmane, ne saurait tre impose l'tat qui reste libre d'en prendre l'initiative.

39. *Lombardi Vallauri*, prcit. : la Cour relve que « l'intrt de l'Universit de dispenser un enseignement inspir de la doctrine catholique ne pouvait pas s'tendre jusqu' atteindre la substance mme des garanties procdurales dont le requrant jouit au sens de l'article 10 de la Convention » (§ 55). Elle conclut aussi une violation de l'article 6 garantissant un droit un procs quitable car les juridictions nationales ont tort « estim ne pas pouvoir statuer sur la lgitimit de la dcision administrative incrimine, partir du moment o mention tait faite de la dcision du Saint-Sige » (§ 68).

40. *Fernndez Martnez*, prcit. : la Cour minimise cette obligation procdurale ici en relevant que « bien que le requrant n'ait pas reu d'avertissement pralable au non-renouvellement, il savait que son contrat tait reconduit annuellement moyennant approbation de l'vque, ce qui impliquait la possibilit pour celui-ci d'valuer rgulirement le respect par l'intress de son devoir de loyaut accru » (§ 146). Nanmoins, dans le contrle de proportionnalit de la mesure prise, la Cour tient compte du contrle selon elle adquat ralis par les juridictions nationales (§§ 147-151). Le mme raisonnement se retrouve dans *Trava*, prcit. : « In this context, the Court attaches particular importance to the fact that the applicant was not dismissed directly following the withdrawal of his canonical mandate by the Church. Although the Ministry's instruction suggested to the contrary, the schools terminated his contract of employment only after examining the possibility of finding him another suitable post [...] Moreover, the applicant was given the right to an indemnity, which, according to the Government's uncontested assertion, has been duly paid to him, and it was open to him to claim unemployment benefit » (§ 103). Par ailleurs « the Court finds that the domestic courts took into account all the relevant factors and weighed up the interests at stake in detail and in depth » (§ 113).

41. V. F. MESSNER, art. cit.