



Bref exposé sur l'objection de conscience

Grégor Puppinck, Docteur en droit, directeur du *Centre européen pour le droit et la justice*, membre du Panel d'experts de l'OSCE sur la liberté de religion ou de conviction.

Conférence donnée au Parlement italien le 21 octobre 2016 lors de la conférence « *La conscience sans droits* », organisée par le Centro Studi Rosario Livatino, puis à la Cour européenne des droits de l'homme le 17 novembre 2016, lors du séminaire "*New Conceptual Challenges Regarding Freedom of Religion of Belief*" organisé en collaboration avec le *International Center for Law and Religion Studies*.

Cette conférence est réalisée à partir de l'étude « *Objection de conscience et droits de l'homme, Essai d'analyse systématique* », *Société, Droit et Religion*, CNRS Ed°, Juillet 2016. Version anglaise à paraître en février 2017.

* * *

L'objection de conscience est une notion complexe et débattue, de plus en plus revendiquée sous l'effet du pluralisme croissant de la société et de la déconnexion entre loi et morale. Elle ne peut être comprise que si l'on prend de la hauteur par rapport au droit positif. Je vais essayer de vous donner une présentation du droit existant tout en vous exposant la logique interne de l'objection.

Ma présentation s'articule en cinq temps :

- Je vais d'abord exposer deux distinctions fondamentales qui permettent de comprendre ce qu'est l'objection de conscience.
- Je vais ensuite présenter la reconnaissance de l'objection de conscience dans le droit positif européen et international ;
- J'exposerai ensuite les critères d'identification de l'objection ;
- Enfin, je vais décrire les obligations des Etats face aux objections de conscience.

I. L'objection de conscience concerne le refus d'agir positivement

Pour comprendre l'objection de conscience, il faut d'abord bien saisir la différence fondamentale entre d'une part « **être empêché d'agir selon sa conscience** » et d'autre part « **être forcé d'agir contre sa conscience** ». Cette différence – très simple - est corrélée avec celle, fondamentale, qui différencie le bien et le mal.

« Faire le bien, éviter le mal » telle est la norme morale fondamentale et universelle.
Faire le bien, c'est accomplir positivement un acte que votre conscience vous prescrit.
Éviter le mal, c'est s'abstenir d'accomplir un acte que votre conscience proscribit.

Faire tel bien ou éviter tel mal sont l'expression d'une conviction, c'est à dire d'un jugement raisonné de la conscience à la lumière des normes morales et religieuses.

Faire un bien est une action. Éviter un mal est une abstention.

En tant qu'action, faire un bien est une manifestation positive d'une conviction qui se réalise dans le for externe (*forum externum*).

En tant qu'abstention, à l'inverse éviter un mal n'est pas une manifestation positive d'une conviction, elle demeure naturellement dans le *for interne* (*forum internum*).

La liberté négative vise à préserver non pas la *manifestation* positive de la conviction, mais l'intégrité de la conscience elle-même, en tant qu'unité entre l'intelligence et la volonté propre à la nature humaine. Alors qu'il existe une différence de nature entre une conviction et sa manifestation positive, puisque la manifestation est la réalisation matérielle d'une conviction idéelle, à l'inverse, une telle différence n'existe pas entre une conviction et sa manifestation négative : il s'agit du même refus d'agir.

Le bien et le mal ne sont pas symétriques : faire le bien est une obligation positive dont l'étendue varie selon les circonstances, alors qu'éviter de faire le mal est une obligation négative qui s'applique toujours et en toutes circonstances. Le bien est une question de proportion tandis que le mal est une question de principe.

Il en résulte deux conséquences importantes :

- d'une part : à la différence d'une manifestation positive, il est impossible matériellement de « restreindre » une abstention. Une manifestation positive -une action-, parce que concrète, doit toujours être adaptée aux circonstances dans lesquelles elle se réalise, elle peut donc aussi être contrôlée et restreinte par les autorités légitimes.

En revanche, une abstention, par nature, ne peut pas être « restreinte » sans être aussitôt détruite. A défaut d'être respectée, une abstention ne peut être que sanctionnée ou forcée, mais pas restreinte.

- d'autre part, seconde conséquence qui découle de la première : il est plus grave de contraindre une personne à commettre un mal que sa conscience proscribit ou de la sanctionner en raison de son refus, que de l'empêcher d'accomplir en partie un bien que sa conscience prescrit.

Cette distinction permet de circonscrire l'objection de conscience à la seule situation où une personne est contrainte d'accomplir un acte qu'elle juge mauvais ou est sanctionnée en raison de son refus de l'accomplir. À l'inverse, le cas où une personne est empêchée de réaliser tout ou partie d'un bien que sa conscience prescrit (le cas d'Antigone) relève du régime ordinaire de la limitation de la manifestation des convictions.

En droit, l'objection de conscience, *stricto sensu*, concerne donc un refus d'agir positivement contre ses convictions, et non pas un refus de ne pas agir : elle constitue la liberté de conscience dans sa dimension négative.

L'objection de conscience, en raison de sa spécificité, mérite un degré de protection plus élevé que la manifestation positive des convictions. Sans que cela ait été explicitement formulé jusqu'à ce jour, nous voyons dans la jurisprudence que l'objection de conscience bénéficie d'un degré de protection plus élevé que la manifestation positive. Nous y reviendrons à la fin de cet exposé, lorsque nous examinerons les obligations des autorités publiques.

Une seconde distinction fondamentale doit être précisée selon que la conviction motivant l'objection est de nature religieuse ou morale.

II. L'objection peut être de nature religieuse ou morale

De même qu'il existe une différence de nature entre foi et raison, il existe une différence entre convictions morales et convictions religieuses, et, par voie de conséquence, entre « objection morale » et « objection religieuse » suivant que l'objection en cause obéit à des prescriptions de la morale ou à des prescriptions religieuses (ou culturelles). Cette distinction n'est toutefois pas toujours perceptible pour celui qui doute de la rationalité ou ne conçoit pas nettement la différence entre la foi et la raison.

1. La distinction

L'objection morale (ou rationnelle *stricto sensu*) est motivée par une prescription de la raison, par un « *dictamen rationis* » à l'exclusion de toute prescription religieuse (ou culturelle). Elle est la conséquence d'un jugement de la conscience sur la nature même de l'acte auquel il est objecté, à la lumière de la norme morale fondamentale (faire le bien, éviter le mal) à l'origine du sens inné et universel de la justice.

L'objection religieuse, quant à elle, résulte d'une prescription religieuse ou culturelle dont l'acceptation par la conscience individuelle nécessite préalablement un acte de foi et ne s'impose donc pas d'elle-même à la raison. Il s'agit d'une objection dont on peut déduire la religion de l'objecteur et qui entretient avec celle-ci un lien direct, nécessaire et suffisant. Certaines religions imposent de nombreuses prescriptions régissant, dans les aspects les plus concrets, la vie quotidienne de leurs fidèles.

2. Cette distinction a une conséquence importante

Certes, une objection, qu'elle soit morale ou religieuse, constitue toujours une objection de conscience car nous n'avons qu'une seule conscience, la différence entre objection morale et religieuse consiste en ce qu'une **objection morale peut prétendre être objectivement juste** : sa revendication porte sur la *justice* : par exemple, il est injuste de tuer un être innocent. À l'inverse, **une objection religieuse ne peut prétendre être juste en soi**, - par exemple, travailler le jour du sabbat n'est pas injuste en soi, c'est impie. La revendication d'une objection religieuse porte alors non pas sur la justice, mais sur la *liberté* de la personne de se conformer à ses convictions religieuses.

Certes, les autorités publiques doivent, autant que possible, tolérer cette liberté religieuse. Toutefois, si le refus opposé à une objection religieuse peut être une violence, il n'en est pas pour autant nécessairement une injustice. Différemment, face à une **véritable** objection morale – qui porte sur la justice –, les autorités ne peuvent la méconnaître sans commettre non seulement une violence, mais aussi une injustice. Nous développerons cette question au cinquième point.

La difficulté consiste bien sûr à reconnaître une **véritable** objection morale. Le principal critère porte sur la finalité de l'objection : la conviction doit tendre au respect du juste et du bien et s'opposer à un mal.

Concrètement, le juriste peut identifier une telle objection en ce qu'elle vise le respect d'une liberté ou d'un droit fondamental et qu'elle s'oppose à un commandement qui déroge à ce droit ou à cette liberté. C'est le cas de l'avortement, de l'euthanasie ou de la guerre, dont la pratique n'est possible que par dérogation au principe fondamental bien établi du respect de la vie. Un critère complémentaire, Kantien, consiste à se demander si l'objection en cause est universalisable : si toutes les personnes pourraient adopter la même objection. *Quid* si tout le monde refuse de pratiquer la chasse ?

III. L'objection de conscience en droit positif international et européen

Comme toute liberté, la liberté de conscience et de religion comporte deux facettes - positive et négative - garantissant la liberté d'agir et de ne pas agir. En droit européen et international, le droit à l'objection de conscience est garanti implicitement comme une composante de la liberté de conscience et de religion dans sa dimension négative¹.

La protection accordée par l'acte final de la Conférence de Helsinki (1975) est explicite en ce qu'il garantit le droit d'agir « *selon les impératifs de sa propre conscience* »².

Historiquement, le régime de l'objection de conscience a d'abord été appréhendé comme un « devoir » avant d'être reconnue comme un « droit ».

1. L'objection peut d'abord être un devoir dans le domaine moral

C'est lors des procès de Nuremberg³ puis encore suite à la chute du communisme que l'objection de conscience a été reconnue comme un devoir⁴, certes héroïque, mais qui s'impose aux personnes recevant un ordre gravement injuste. La Commission de droit international⁵ a

¹ Elle est garantie en particulier par les articles 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ces instruments garantissent « *la liberté de conscience et de religion, ce qui implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, d'en changer, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction.* » Plus fondamentalement, le droit à la liberté de conscience se fonde directement sur l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose que tous les êtres humains « *sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* ».

² L'acte final dispose que « *Les États participants respectent les droits de l'homme et les libertés fondamentales, y compris la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction pour tous (...)* Dans ce cadre, les États participants reconnaissent et respectent la liberté de l'individu de professer et pratiquer, seul ou en commun, une religion ou une conviction en agissant selon les impératifs de sa propre conscience. »

³ *États-Unis c. Ohlendorf et al.* ("Einsatzgruppen Trial"), (1948) 4 LRTWC. 470.

⁴ CEDH, *Polednová c. République tchèque*, n° 2615/10, 21 juin 2011. L'affaire concernait la condamnation d'une femme pour avoir participé en tant que procureur à un simulacre de procès ayant conduit à la condamnation à mort de quatre opposants au régime communiste.

⁵ Le Statut du Tribunal militaire international, communément appelé Statut de Nuremberg disposait : « *Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice*

formulé ce principe en ces termes : « *Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international s'il a eu moralement la faculté de choisir.* »⁶ La « faculté morale de choisir » est précisément la faculté exercée par la conscience morale.

Les agents nazis et soviétiques ont été condamnés pour avoir obéi aux ordres plutôt qu'à leur conscience. Il s'agit là d'authentiques situations où l'objection de conscience constitue un devoir moral et juridique, au-delà et malgré l'absence, dans l'ordre juridique interne, d'un droit positif à l'objection.

La reconnaissance de l'objection comme devoir repose sur une conception objective de la conscience morale. Cette conception objective est une condition à l'existence même d'une justice universelle.

2. L'objection de conscience peut aussi être un droit

Il faut distinguer entre les ordres juridiques internes et internationaux⁷.

a. Dans l'ordre juridique interne

La reconnaissance d'un droit à l'objection de conscience dans l'ordre interne est exceptionnelle et pose problème car elle implique une contradiction : un même ordre juridique fixe une obligation et prévoit la faculté de s'en exonérer au motif que l'on en refuse la légitimité même. Ce phénomène est récent, il est apparu avec la société libérale, car celle-ci admet la coexistence de deux niveaux de moralité – un niveau social et un privé.

Les sociétés libérales se caractérisent par l'affirmation de la tolérance, c'est-à-dire par l'illégitimité de tout jugement moral *ad extra* : la moralité d'un acte individuel ne pouvant être jugée que par l'intéressé lui-même, et non par la société, ni par les autres individus. Il en résulte une différenciation entre une moralité publique et privée⁸ conduisant d'une part la société à dépenaliser des pratiques « immorales » privées, et d'autre part les individus à tolérer socialement des pratiques qu'ils réprouvent à « titre privé ».

Or, si cette tolérance est indolore pour la majorité des citoyens, elle ne l'est pas pour la minorité concernée directement par la réalisation de la pratique en cause ; car, pour prendre un exemple concret, c'est une chose de tolérer l'euthanasie, c'en est une autre de devoir la pratiquer soi-même. S'il est possible de faire coexister deux moralités au sein d'une société libérale et pluraliste, cela ne l'est pas au sein d'une même personne. Ainsi, la « liberté » que la société libérale accorde aux individus à l'égard de pratiques moralement débattues et qui ont souvent été longtemps prohibées ne peut être équitable que si elle garantit à ceux qui les réprouvent moralement le droit de ne pas être contraint d'y concourir. La « clause de conscience » garantit précisément ce droit, elle est un mécanisme par lequel la société libérale organise la coexistence des deux niveaux de moralité ; elle évite la « dictature de la majorité » et contribue au bon fonctionnement des sociétés pluralistes et libérales.

La reconnaissance du droit à l'objection de conscience dans l'ordre interne ne résulte pas d'une plus haute considération pour la conscience comme instrument capable de reconnaître le bon et

l'exige. » Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, RTNU, vol. 82, p. 279, art. 8.

⁶ Annuaire de la Commission du droit international, 1950, vol. II, pp. 374-378.

⁷ La reconnaissance d'un droit à l'objection de conscience pose problème au sein d'un même et unique ordre juridique, car elle implique une contradiction en son sein. C'est le cas dans l'ordre juridique interne, mais non du point de vue de l'ordre international qui peut garantir ce droit à l'encontre des ordres internes.

⁸ On peut décrire, par analogie, ce double niveau de moralité interne à la société libérale comme similaire au double niveau des ordres juridiques interne et international.

le juste, mais plutôt d'une perte de confiance en la conscience individuelle et en la capacité de la société à connaître le bon et le juste. Ainsi, par un apparent paradoxe, la promotion du droit à l'objection de conscience peut aussi participer à une dévaluation de l'appréciation sociale de la conscience personnelle⁹.

A l'inverse de la reconnaissance de l'objection comme devoir, la reconnaissance comme droit dans l'ordre juridique interne repose sur une conception subjective, et donc aussi relative, de la conscience morale.

b. Dans l'ordre juridique supranational

Du fait de la coexistence de deux ordres juridiques hiérarchisés, la reconnaissance de l'objection de conscience dans l'ordre juridique supranational n'est pas paradoxale, elle est une modalité d'exercice de la liberté de conscience à l'encontre des ordres juridiques internes.

Ont ainsi été reconnus au titre de la liberté de conscience et de religion le droit de refuser de participer notamment au service militaire, à l'avortement, à l'euthanasie, à la chasse, à la célébration d'unions homosexuelles, à des enseignements et pratiques religieuses, ou encore le droit de refuser de prêter serment sur la Bible, de se faire vacciner, ou encore de révéler ses convictions religieuses.

C'est face à l'obligation de tuer que le droit à l'objection est le plus fortement reconnu au point de constituer un « droit de ne pas tuer » applicable notamment au service armé et à l'avortement. Comme le souligne Sir Nigel Rodley, le Président du Comité des droits de l'homme, c'est en raison du « *caractère sacré de la vie humaine* » que « **[l]e droit de refuser de tuer doit être accepté complètement** »¹⁰.

Ce droit est reconnu, et n'a jamais été mis en cause par les instances européennes et internationales¹¹. En 2010, ce droit a été réaffirmé fortement par l'Assemblée du Conseil de l'Europe dans le domaine médical.

En Europe, je n'ai pas connaissance d'une décision de justice contemporaine condamnant un médecin pour avoir refusé de pratiquer une euthanasie ou un avortement. Ce droit est en principe garanti dans tous les pays européens, à l'exception de la Suède¹².

(Un débat intéressant porte sur la nature de l'objection de conscience et ses critères.)¹³

⁹ La valorisation de l'objection de conscience, au nom d'une transcendance de la conscience personnelle dans l'ordre social implique d'affirmer un doute fondamental et de principe sur la capacité de la société à reconnaître le bon et le juste. Cependant, les motifs qui font douter de la capacité de la société devraient produire les mêmes effets sur la conscience personnelle, avec un effet plus grand puisqu'il est plus difficile pour une personne seule que pour un groupe de réunir les informations nécessaires pour juger et de se corriger.

¹⁰ Opinion individuelle concordante de Sir Nigel Rodley, M. Krister Thelin et M. Cornelis Flinterman dans l'affaire CDH, *Cenk Atasoy et Arda Sarkut c. Turquie*.

¹¹ qu'il s'agisse de la Cour européenne des droits de l'homme, du Comité de la Charte Sociale européenne ou du Comité des droits de l'homme.

¹² La situation des pharmaciens varie selon les pays, mais il n'y a aucune raison, au regard de la liberté de conscience, que leur traitement soit différent de celui des médecins et des infirmières, ce serait une discrimination injustifiée.

¹³ Un débat intéressant porte sur la nature de l'objection de conscience et ses critères.

Au sein du Comité des droits de l'homme, la majorité des membres estiment que l'objection relève directement du *for interne* de la liberté de conscience, que ce n'est donc pas une « manifestation » de conviction susceptible de limitation. Appliqué en matière de service militaire, cette considération fait du droit à l'objection de conscience un droit subjectif et absolu, car ce droit trouverait sa source dans l'individu. Les membres du Comité reconnaissent le besoin, et leur incapacité, à déterminer des critères permettant de distinguer entre les diverses objections.

Au sein de la Cour européenne, la majorité des membres estime que l'objection est une *manifestation* de la liberté de conscience et qu'elle peut donc faire l'objet de restrictions.

Deux approches coexistent :

IV. Les critères d'appréciation

Comment distinguer parmi les refus d'obéissance, ceux qui constituent une objection de conscience et méritent de bénéficier de la protection de la liberté de conscience et de religion ?

Quatre critères peuvent être dégagés du concept même d'objection de conscience et de la jurisprudence. Ils sont logiques et classiques :

- a. Il faut avoir une conscience
- b. Il faut avoir une conviction
- c. Il faut avoir une objection
- d. Il doit exister un lien étroit et direct entre la conviction et l'objection

1. Il faut avoir une conscience

L'objection de conscience est nécessairement une pratique *personnelle*, émanant d'une personne physique disposant de l'usage de la raison. Une personne qui n'aurait pas encore (l'enfant) ou qui n'aurait plus (le dément ou la personne sous emprise) un tel usage ne saurait être capable d'exercer une véritable objection de la conscience.

De même, l'objection de conscience ne peut donc pas être le fait d'une association de personnes, celle-ci n'étant pas douée en elle-même d'une raison. La faculté pour les associations de se conformer à leurs convictions, c'est-à-dire leur « autonomie », est protégée par la combinaison de la liberté de conscience et de religion¹⁴ et de la liberté d'association¹⁵. Un hôpital peut refuser d'accueillir en son sein des pratiques contraires aux convictions sur lesquelles il a été fondé.

2. Il faut avoir une conviction

L'objection trouve son origine dans une prescription de la conscience et non pas dans de simples convenances personnelles.

Les convictions en cause doivent être des « *convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre* »¹⁶, selon la Cour de Strasbourg et le Comité des droits de l'homme¹⁷. Il peut s'agir d'une conviction « *éthique* »¹⁸ c'est-à-dire morale, ou « *religieuse* »¹⁹.

La Cour indique à cet égard que « [l]e mot 'convictions', pris isolément, n'est pas synonyme des termes 'opinion' et 'idées. Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de

Une approche subjective qui voit dans le respect pour la conscience individuelle le motif de respecter l'objection – quelle que soit la conviction ;

Une approche objective qui voit dans l'objet de la conviction le motif de respecter l'objection, quelle que soit la personne.

En réalité, les deux approches ne sont pas exclusives et coexistent, même si l'approche subjective tend à absorber l'approche objective.

L'approche subjective est adaptée aux objections qui ne sont pas fondées sur la morale, sur la justice, en particulier pour les objections fondées sur une conviction religieuse. En respectant l'objection religieuse, la société ne respecte pas la religion mais l'attitude religieuse de la personne, sa liberté religieuse.

L'approche objective, en revanche, est adaptée aux objections fondées sur la morale et sur la justice, car c'est l'acte lui-même qui est répréhensible comme injuste ou immoral, quelles que soit les convictions religieuses ou autres de l'objecteur.

¹⁴ Dans sa dimension collective.

¹⁵ Ce que l'on désigne de droit à « l'autonomie » des institutions fondées sur des convictions morales ou religieuses. APCE, Résolution 1763 (2010).

¹⁶ CEDH, *Bayatyan c. Arménie*, § 110.

¹⁷ Le CDH parle de « *convictions sincères* » Cf. notamment CDH, *Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi c. République de Corée*, § 8.3.

¹⁸ CEDH, *Chassagnou c. France* § 114, et *Schneider c. Luxembourg*, § 80, précités.

¹⁹ CEDH, *Eweida et autres c. RU*, § 108.

sérieux, de cohérence et d'importance »²⁰. Convictions et opinions sont toutes deux le fruit de la conscience, mais l'opinion n'est pas un jugement arrêté, la personne n'en est pas convaincue. La Cour européenne des droits de l'homme précise encore que l'expression 'convictions philosophiques' vise (...) « *des convictions qui méritent respect dans une "société démocratique", [qui] ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne* »²¹. Elle veut dire par là que des convictions « indignes » ne méritent pas la protection de la Convention EDH.

3. Il faut avoir une objection

Il n'est pas suffisant que l'objection soit fondée sur des convictions, encore faut-il que l'objection elle-même revête aussi les caractères d'une conviction.²²

Une personne qui refuserait une pratique par intermittence ou par opportunisme ne mériterait pas la protection au titre de l'objection de conscience.

L'objection doit résulter d'un « *conflit grave et insurmontable* »²³ entre « *une obligation (...) et la conscience d'une personne ou ses convictions* »²⁴. L'objecteur doit être acculé au refus, sur une question grave et dépourvue d'échappatoire.

S'agissant des objections dans le cadre professionnel, depuis l'affaire *Ladele c. Royaume-Uni*²⁵, la Cour européenne estime que la faculté dont dispose un employé de démissionner ne retire pas à son objection son caractère insurmontable »²⁶.

Comme le souligne le rapporteur des Nations unies sur la liberté de religion et de croyances, Heiner Bielefeldt, « *les employés ne renoncent pas à leur liberté de pensée, conscience, religion ou croyance en signant un contrat de travail* »²⁷. De même, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a appelé les États « *à défendre la liberté de conscience sur le lieu de travail* »²⁸.

4. Un lien étroit et direct entre la conviction et l'objection²⁹

La Cour européenne précise que « *l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce.* »³⁰ Pour que l'objection soit sérieuse, il doit ainsi exister un lien suffisamment « *étroit et direct* » entre le motif de l'objection et son objet³¹ de sorte que la personne soit moralement

²⁰ CEDH, *Folgero et autres c Norvège*, GC, n° 15472/02, 29 juin 2007, § 84, v. aussi CEDH, *Valsamis c. Grèce*, n° 21787/93, 18 décembre 1996, §§ 25 et 27, et CEDH, *Campbell et Cosans, c. Royaume-Uni*, n° 7511/76, 7743/76, 25 février 1982, §§ 36-37.

²¹ CEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 36.

²² *Bayatyan c Arménie*, § 110. Elle se réfère aux arrêts *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 36, et, *a contrario* à l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, § 82. L'objection doit elle-même revêtir les caractères d'une « *conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9* »

²³ *Bayatyan c Arménie*, § 110.

²⁴ *Idem*.

²⁵ CEDH, *Eweida et autres c Royaume Uni*.

²⁶ CEDH, *Eweida et autres c Royaume Uni*, § 83.

²⁷ H. Bielefeldt et al., *op. cit.* p. 304.

²⁸ APCE, Résolution 2036 (2015), *Combattre l'intolérance et la discrimination en Europe, notamment lorsqu'elles visent des chrétiens*, § 6.2.2.

²⁹ Dans leur très récent ouvrage (*Freedom of religion...*, *op. cit.* p. 296 et s.) MM. Bielefeldt, Weiner et Mme Ghanea suggèrent brièvement une combinaison de cinq critères : 1) qu'il s'agisse d'une question moralement grave (« *gravity of the moral concern* »), 2) que la conscience de la personne s'oppose catégoriquement à toute participation personnelle (« *situation of a conscientious veto* »), 3) que la question porte sur un aspect constitutif de l'identité même de la personne (« *connectedness to an identity shaping principled conviction* »), que l'objecteur soit contraint de collaborer de façon proche à l'action objectée (« *level of complicity in the requested action* » et enfin 5) que l'objecteur accepte de réaliser un service alternatif (« *willingness to perform an alternative service* »). Ces critères concordent en partie ceux que nous proposons. Le troisième critère semble redondant avec le second, quant au cinquième il semble ne pas qualifier l'objection elle-même, mais l'attitude de l'objecteur.

³⁰ CEDH, *Eweida et autres c. RU*, § 82.

³¹ Com. eur. DH, *Borre Arnold Knudsen c Norvège*, déc., n° 11045/84, 8 mars 1985.

engagée par l'action³². Contribuer par l'impôt au financement de l'avortement est plus distant et indirect que le pratiquer soi-même.

V. Les obligations de l'Etat

Il résulte de ce qui précède qu'il convient de distinguer entre les obligations de l'Etat selon que l'objection de conscience obéit à des prescriptions de nature morales ou religieuses.

1. Lorsque l'objection est morale

Parce qu'elle vise un bien et s'oppose à une dérogation à un droit ou à une liberté, la société doit la respecter de façon absolue. Autrement, ce serait commettre une injustice et une violence. Lorsque la société libérale tolère ou dépénalise une pratique individuelle considérée jusqu'alors comme immorale ou injuste, il appartient aux pouvoirs publics d'organiser sa disponibilité sans contraindre les individus à y concourir.

Ainsi, concernant le refus de pratiquer l'avortement, ni la Cour européenne des droits de l'homme, ni le Comité de la Charte sociale européenne, ni le Comité des droits de l'homme³³, ne condamnent les médecins objecteurs. Au contraire, ces instances reconnaissent leur bon droit, au moins implicitement. Les condamnations récentes de la Pologne et de l'Italie ont visé les gouvernements, non pas parce qu'ils garantissent le droit à l'objection, mais parce qu'ils n'auraient pas correctement organisé l'accès à l'avortement qu'ils ont librement choisi de légaliser.

2. Lorsque l'objection est religieuse

L'obligation de l'Etat consiste alors à respecter la liberté de religion ; selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *le verbe "respecter" signifie bien plus que "reconnaître" ou "prendre en compte". En sus d'un engagement plutôt négatif, il implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive* »³⁴.

Il faut se souvenir ici que l'objection de conscience, en raison de sa spécificité, mérite un degré de protection plus élevé que la manifestation positive des convictions religieuses car forcer une personne à commettre un « mal » que sa conscience réproouve est plus grave que de l'empêcher d'accomplir un « bien ».

Il résulte de ces considérations, que lorsque le refus d'agir porte préjudice à un tiers, les autorités publiques devraient –non pas opposer- mais chercher à **concilier** les droits concurrents de sorte qu'ils puissent coexister et être, l'un et l'autre, entièrement respectés³⁵. L'office du juge devrait alors être non pas de vérifier si l'Etat avait des motifs légitimes pour contraindre ou sanctionner l'objecteur, mais de vérifier si l'Etat a pris positivement des mesures proportionnées permettant de concilier le respect de la liberté de conscience de l'objecteur avec les autres droits et intérêts concurrents.

Cette approche de *conciliation* a été adoptée dans plusieurs arrêts de la Cour européenne. Cette approche s'appuie sur le principe d'égalité qui veut qu'une personne, du seul fait que ses convictions soient minoritaires, ne fasse pas l'objet d'un traitement inégal dans la jouissance

³² Il s'agit ici des critères dégagés en philosophie morale pour mesurer la « coopération au mal ». Ces critères distinguent selon que la coopération est directe ou indirecte, formelle ou matérielle, proche ou lointaine.

³³ CDH, *V. D. A. c Argentine*, Communication n° 1608/2007, 29 mars 2011.

³⁴ CEDH, *Folgero et autres c. Norvège*.

³⁵ Par exemple en matière alimentaire dans le cadre pénitencier : CEDH, *Vartic c. Roumanie* (no 2), n° 14150/08, 17 décembre 2013.

effective des droits de l'homme. Cette approche a pour corollaire le principe de non-discrimination. C'est afin que les minorités ne soient pas indirectement discriminées par les choix de la majorité que l'État doit prendre des mesures pour préserver la minorité. C'est une façon, pour la société, d'autolimiter son emprise collective sur les individus et de demeurer libérale.

Une dernière remarque en conclusion

L'objection de conscience n'est pas seulement une modalité d'exercice de la liberté de conscience, elle est aussi un signal d'alerte pour toute la société. Si de nombreuses personnes refusent de pratiquer un acte, les autorités publiques ne devraient pas chercher à les y forcer, mais devraient s'interroger sur les causes de ce refus, car ce n'est pas la loi, mais bien la conscience personnelle qui est l'ultime juge et témoin de la justice.