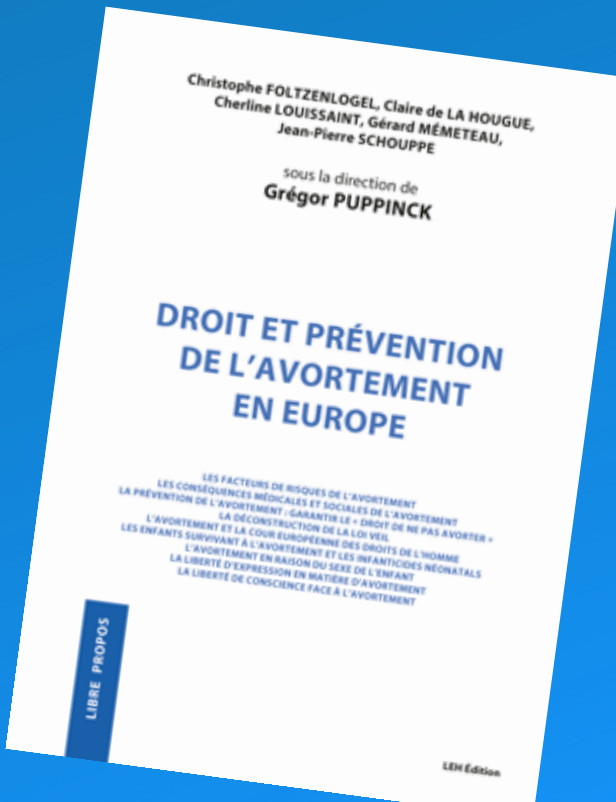
CENTRE EUROPÉEN POUR LE DROIT ET LA JUSTICE

L'objection de conscience dans le domaine médical en droit européen et international

Claire de La Hougue

Cet article est un extrait révisé du livre "Droit et prévention de l'avortement en Europe" publié en 2017 sous la direction de Grégor Puppinck chez LEH Editions, collection Libre Propos.

Vous pouvez commander ce livre en version papier chez l'éditeur ou directement auprès de l'ECLJ en nous écrivant à secretariat@eclj.org



L’objection de conscience dans le domaine médical en droit européen et international

Claire de La Hougue

SOMMAIRE

Introduction : Conscience et objection en droit international 2
A- La liberté de conscience, pierre angulaire des droits de l’homme 2
B- L’objection de conscience, élément constitutif de la liberté de conscience 2
I- L’objection de conscience dans la sphère professionnelle, en particulier dans le domaine médical. 5
A- Le droit à l’objection de conscience dans le domaine médical n’est pas contesté 6
B- Conciliation entre droits concurrents 7
C- Discrimination 8
II- Avortement et liberté de conscience dans les directives éthiques professionnelles 10
A- Médecins 11
B- Sages-femmes 12
III- Liberté de conscience dans le domaine médical, droit comparé 13
A- Un devoir général de conscience et d’indépendance 14
B- Avortement et euthanasie : des exceptions à l’interdiction de tuer 14
C- Clauses de conscience 16
D- Objection de conscience au sens strict 18
Conclusion 20

INTRODUCTION : CONSCIENCE ET OBJECTION EN DROIT INTERNATIONAL

A- La liberté de conscience, pierre angulaire des droits de l'homme

La liberté de conscience se trouve dans le noyau dur des droits de l'homme. Elle est protégée dans tous les instruments de droits de l'homme, en particulier à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le Pacte) ainsi qu'à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Convention ou la CEDH), directement et/ou à travers l'interdiction de la discrimination.

Son importance est soulignée par le fait que, selon l'article 4 du Pacte, aucune dérogation ne peut être faite à ce droit, même en cas de danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation. Selon l'article 9-2 de la Convention (et l'article 18-3 du Pacte) des limites ne peuvent être apportées – suivant des conditions strictes – qu'à la manifestation d'une religion ou d'une conviction, jamais à la substance du droit. La Cour européenne des droits de l'homme (la Cour européenne) affirme régulièrement que, « *telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention, […] un des éléments les plus essentiels de l'identité des croyants* » et « *un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques et les indifférents*[1] ».

La liberté de conscience a une dimension interne, la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer à une conviction, et une dimension externe, la liberté d'agir « *selon les impératifs de sa propre conscience* » (Acte Final d'Helsinki, Principe VII). Cela implique non seulement de ne pas être empêché d'agir conformément à sa conscience (c'est-à-dire de manifester sa religion) mais aussi le droit de ne pas être contraint d'agir contre sa conscience, comme le Comité des droits de l'homme l'a reconnu dans ses constatations sur l'affaire *Yoon et Choi c. République de Corée*[2] : « *si le droit de manifester sa religion ou sa conviction en tant que tel ne peut s'interpréter comme donnant le droit de refuser de s'acquitter de toutes les obligations imposées par la loi, il offre, conformément au paragraphe 3 de l'article 18, une protection contre l'obligation d'agir à l'encontre d'une conviction religieuse sincère* ».

B- L'objection de conscience, élément constitutif de la liberté de conscience

Les êtres humains étant doués de conscience et capables de former un jugement moral, l'objection de conscience est à la fois un devoir, consacré au Principe IV de Nuremberg[3], et un droit. C'est pour cela qu'il était déjà mentionné dans la Convention et dans le Pacte.

Le développement du droit international des droits de l'homme a conduit à reconnaître l'objection comme partie intégrante de la liberté de conscience.

Sur ce thème, voir Grégor Puppinck, « Objection de conscience et droits de l'homme. Essai d'analyse systématique », *Société, Droit & Religion*, n° 6, CNRS Editions, juillet 2016.

[1] CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, 25 mai 1993, § 31.

[2] *Yoon et Choi c. République de Corée*, 3 novembre 2006, § 8.3.

[3] « *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* » ; sur le devoir d'objection, voir aussi CEDH, *Polednova c. République tchèque*, n° 2615/10, 21 juin 2011 et *K.-H. W. c. Allemagne*, GC, n° 37201/97, 22 mars 2001.

a) Le mécanisme des Nations unies

Dans son Observation générale n° 22 (1993) sur l'article 18, le Comité des droits de l'homme a affirmé :

> « *Le Pacte ne mentionne pas explicitement un droit à l'objection de conscience, mais le Comité estime qu'un tel droit peut être déduit de l'article 18, dans la mesure où l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines peut être gravement en conflit avec la liberté de conscience et le droit de manifester sa religion ou ses convictions* ».

Cela a conduit le Comité à constater des violations de l'article 18 du Pacte dans des pays qui n'admettent pas l'objection de conscience et à faire ainsi de l'objection un élément essentiel de la liberté de religion et de conviction. Dans l'affaire *Jeong et consorts c. République de Corée* [4], le Comité a reconnu que l'objection de conscience n'était pas une simple manifestation de conviction mais un élément constitutif de la liberté de conscience :

> « *Le Comité rappelle son Observation générale no 22, dans laquelle il a estimé que le caractère fondamental des libertés consacrées au paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte était reflété par le fait qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4, il ne pouvait être dérogé à cette disposition, même en cas de danger public exceptionnel. Bien que le Pacte ne mentionne pas explicitement le droit d'objection de conscience, le Comité considère qu'un tel droit découle de l'article 18, dans la mesure où l'obligation d'utiliser la force meurtrière peut être la source d'un grave conflit avec la liberté de conscience. Le droit à l'objection de conscience au service militaire est inhérent au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il permet à toute personne d'être exemptée du service militaire obligatoire si un tel service ne peut être concilié avec sa religion ou ses convictions. L'exercice de ce droit ne doit pas être entravé par des mesures coercitives. Un État peut, s'il le souhaite, obliger l'objecteur de conscience à effectuer un service civil de remplacement, en dehors de l'armée et non soumis à un contrôle militaire. Le service de remplacement ne doit pas revêtir un caractère punitif. Il doit présenter un véritable intérêt pour la collectivité et être compatible avec le respect des droits de l'homme* ».

Le même paragraphe se trouve dans toutes les décisions ultérieures prononcées en matière d'objection de conscience, comme par exemple dans celle concernant l'affaire *Atasoy et Sarkut c. Turquie*[5].

La liberté de conscience n'est pas protégée si des personnes sont obligées d'agir contre les impératifs de leur conscience. Pour le Comité, il est clair que le droit des objecteurs de refuser le service militaire est directement issu du droit à la liberté de conscience (première phrase de l'article 18-1), c'est pourquoi il n'est pas soumis aux limites de l'article 18-3 qui ne concerne que les manifestations de cette conviction.

Dans l'affaire *Kim c. République de Corée*[6], le Comité a été encore plus précis :

> « *Le Comité note en outre que la liberté de pensée, de conscience et de religion comprend le droit de ne pas déclarer ses convictions aussi bien que le droit de les déclarer. Le service militaire obligatoire sans possibilité de service civil de remplacement implique qu'un individu peut se retrouver dans une situation où il est privé du droit de choisir de déclarer ou non ses convictions du fait qu'il est tenu par une obligation légale le conduisant soit à enfreindre la loi, soit à aller à l'encontre de ses convictions, dans un contexte où il peut être nécessaire d'ôter à un autre être humain la vie* ».

[4] *Jeong et consorts c. République de Corée*, communications n° 1642 à 1741/2007, 24 mars 2011, § 7.3.
[5] *Atasoy et Sarkut c. Turquie,* communications n° 1853-1854/2008, 29 mars 2012, § 10.4.
[6] *Kim c. République de Corée*, communication n° 1786/2008, 25 octobre 2012, §§ 7.3-7.4.

b) Les instruments du Conseil de l'Europe

La Cour européenne aussi considère « *que l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue 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*[7] ». On peut noter que, pour la Cour, c'est l'objection elle-même qui constitue la conviction protégée par l'article 9.

La Cour a conclu à la violation de l'article 9 parce que, dans une société démocratique, la majorité ne devrait pas toujours imposer ses vues :

> « *La Cour rappelle en outre que pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (Leyla Şahin, précité, § 108). Ainsi, une situation où l'État respecte les convictions d'un groupe religieux minoritaire, comme celui auquel appartient le requérant, en donnant à ses membres la possibilité de servir la société conformément aux exigences de leur conscience, bien loin de créer des inégalités injustes ou une discrimination comme le soutient le Gouvernement, est plutôt de nature à assurer le pluralisme dans la cohésion et la stabilité, et à promouvoir l'harmonie religieuse et la tolérance au sein de la société* » *(Bayatyan, § 126).*

Par cet arrêt, la Cour s'est ralliée à la position de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), qui défend l'objection de conscience depuis des décennies, en tout cas depuis 1967. Dans l'arrêt *Bayatyan*, la Cour s'est expressément appuyée sur les différentes résolutions et recommandations de l'APCE (§ 51-53), à commencer par la Résolution 337 (1967) :

> « *1. Les personnes astreintes au service militaire qui, pour des motifs de conscience ou en raison d'une conviction profonde d'ordre religieux, éthique, moral, humanitaire, philosophique ou autre de même nature, refusent d'accomplir le service armé doivent avoir un droit subjectif à être dispensées de ce service.*
>
> *2. Dans les États démocratiques, fondés sur le principe de la prééminence du droit, ce droit est considéré comme découlant logiquement des droits fondamentaux de l'individu garantis par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

La Cour a encore mentionné la Recommandation 478 (1967), la Recommandation 816 (1977) et la Recommandation 1518 (2001) – qui affirme que le droit à l'objection de conscience est « *une composante fondamentale du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion* » consacré par la Convention – et la Recommandation 1742 (2006) relative aux droits de l'homme des membres des forces armées.

Ces résolutions et recommandations de l'APCE manifestent le consensus en Europe sur l'objection de conscience, confirmé par les Recommandations R(87)8 et CM/Rec(2010)4 du Comité des Ministres, mentionnées également dans l'arrêt *Bayatyan*.

Historiquement, l'objection de conscience concernait seulement le service militaire, parce que c'était le seul cas dans lequel une personne pouvait légalement être obligée d'en tuer une autre. Néanmoins, au cours des dernières décennies, des lois ont été adoptées qui permettent d'autres exceptions à l'interdit de tuer et, par conséquent, placent certaines personnes, en

[7] *Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, 7 juillet 2011, § 110.

particulier le personnel médical, dans des situations où elles doivent mettre fin à une vie humaine. C'est le cas en particulier de l'avortement et de l'euthanasie.

I- L'OBJECTION DE CONSCIENCE DANS LA SPHÈRE PROFESSIONNELLE, EN PARTICULIER DANS LE DOMAINE MEDICAL

Bien que la jurisprudence et les documents en matière d'objection de conscience concernent, pour l'essentiel, le service militaire, l'objection n'est pas limitée à ce seul domaine. Elle s'étend à toute « *conviction profonde d'ordre religieux, éthique, moral, humanitaire, philosophique ou autre de même nature* » (Résolution 337 (1967)), en particulier « *dans la mesure où l'obligation d'employer la force meurtrière peut être gravement en conflit avec la liberté de conscience*[8] ».

En principe, l'objection de conscience ne devrait pas avoir de raison d'être revendiquée dans le domaine médical : le but de la médecine est de soigner et nul médecin ne peut, en conscience, refuser de soigner un malade. Cependant, le champ de l'activité médicale s'est modifié ces dernières décennies, avec, d'abord, la contraception, ensuite, d'autres activités non thérapeutiques, comme la chirurgie esthétique ou la stérilisation, enfin, l'avortement et l'euthanasie.

Puisque la nature de la médecine a été modifiée, la loi a prévu des clauses de conscience garantissant que le personnel médical ne serait pas obligé de participer à ces activités non thérapeutiques. Au sens strict, ces clauses ne constituent pas une objection de conscience, car il n'y a pas d'obligation de participer à ces activités. Néanmoins, des développements récents laissent penser que la véritable objection de conscience médicale va se développer en Europe. Le problème ne se trouve pas dans la conscience de l'objecteur, mais dans l'acte exigé, qui se trouve hors de champ de la médecine et contrarie la vie ou la dignité humaine.

Lorsque la vie humaine et, parfois, la nature humaine sont en jeu, il est certain que l'objection peut être revendiquée. Il n'y a pas seulement un droit mais aussi un devoir d'objecter à une injonction de tuer, quel que soit le stade de développement de la victime. La vie humaine est un continuum à partir de l'instant de la fécondation, comme l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Oliver Brüstle c. Greenpeace e.V*[9].

La Cour européenne a aussi confirmé récemment que « *les embryons humains ne sauraient être réduits à des "biens"*[10] ». Puisque, depuis le droit romain, il n'existe que deux catégories, à savoir les personnes et les choses, on peut sans risque en déduire que, si les embryons n'appartiennent pas à la seconde, c'est qu'ils appartiennent à la première. La Cour avait déjà établi « *comme dénominateur commun aux États l'appartenance à l'espèce humaine ; c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne, […], qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine*[11] ».

Il n'est pas contestable que l'avortement consiste à mettre fin à une vie humaine. Ainsi, le refus de procéder à un avortement est un cas d'objection tel que protégé par le droit international et européen. La même solution s'applique à l'euthanasie, qui met fin à une vie humaine.

[8] Comité des droits de l'homme, *Kim c. Corée*, § 7.3.
[9] *Oliver Brüstle c. Greenpeace e.V*, C-34/10, 18 octobre 2011, § 35.
[10] *Parrillo c. Italie*, GC, n° 46470/11, 27 août 2015, § 215.
[11] *Vo c. France*, GC, n° 53924/00, 8 juillet 2004, § 84.

A- Le droit à l'objection de conscience dans le domaine médical n'est pas contesté

Le plus récent des instruments généraux concernant les droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, reconnaît expressément le droit à l'objection de conscience, sans le limiter au service militaire (Article 10.2).

Dans deux affaires concernant la Pologne, la Cour européenne, considérant que l'objection de conscience et l'accès à l'avortement relèvent respectivement des articles 9 et 8 de la Convention et entrent en conflit, a jugé que « *les États sont tenus d'organiser leur système de santé de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de la santé dans le contexte de leurs fonctions n'empêche pas les patients d'accéder aux services auxquels ils ont droit en vertu de la législation applicable*[12] ».

La Cour a refusé de faire prévaloir un droit sur l'autre et a imposé à l'État l'obligation de créer un mécanisme permettant de concilier ces droits concurrents. La Cour a insisté sur ce point, après avoir relevé que la loi polonaise a reconnu la nécessité d'assurer que les médecins ne sont pas obligés d'accomplir des services auxquels ils sont opposés, et de mettre en place un mécanisme par lequel un tel refus peut être exprimé. Ce mécanisme inclut aussi des éléments permettant de concilier le droit à l'objection de conscience avec l'intérêt du patient (*P. et S. c. Pologne*, § 107).

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a solennellement rappelé dans sa Résolution 1763 (2010) :

> « *Nul hôpital, établissement ou personne ne peut faire l'objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d'aucune sorte pour son refus de réaliser, d'accueillir ou d'assister un avortement, une fausse couche provoquée ou une euthanasie, ou de s'y soumettre, ni pour son refus d'accomplir toute intervention visant à provoquer la mort d'un fœtus ou d'un embryon humain, quelles qu'en soient les raisons* ».

L'importance de l'objection de conscience dans le domaine médical a été rappelée dans la Résolution 1928 du 24 avril 2013 « Sauvegarder les droits de l'homme en relation avec la religion et la conviction, et protéger les communautés religieuses de la violence ». L'APCE a appelé les États « *à garantir le droit à une objection de conscience bien définie en rapport avec des questions sensibles du point de vue éthique comme le service militaire ou d'autres services liés aux soins de santé et à l'éducation, conformément aussi à diverses recommandations déjà adoptées par l'Assemblée, à condition que les droits des autres de ne pas être victimes de discrimination soient respectés et que l'accès à des services légaux soit garanti* » (§ 9.10).

Différentes résolutions ont aussi insisté sur le droit à la liberté de conscience, qui inclut l'objection dans la sphère professionnelle. Ainsi, dans sa Résolution 2036 (2015) du 29 janvier 2015 intitulée « Combattre l'intolérance et la discrimination en Europe, notamment lorsqu'elles visent des chrétiens », l'APCE a appelé les États « *à défendre la liberté de conscience sur le lieu de travail tout en veillant à ce que l'accès aux services prévus par la loi soit maintenu et que le droit d'autrui à ne pas être discriminé soit protégé* » (§ 6.2.2).

Ces résolutions et recommandations sont des instruments de *soft law* : bien qu'elles ne soient pas juridiquement contraignantes, elles reflètent le consensus existant en Europe sur l'état du droit et de la pratique, ce qui est très proche de la définition du droit coutumier international, à savoir la « *preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit* » selon les termes de l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice.

[12] *R.R. c. Pologne*, n° 27617/04, 26 mai 2011, § 206 ; *P. et S. c. Pologne*, n° 57375/08, 30 octobre 2012, § 106.

Il semble que presque tous les États européens, à l'exception de la Suède, reconnaissent l'objection de conscience dans le domaine médical, au moins dans une certaine mesure. La Cour européenne s'appuie régulièrement sur des résolutions et des recommandations de l'APCE lorsqu'elle se prononce sur une affaire, comme on peut le constater notamment dans l'arrêt *Parrillo c. Italie*, où elle a cité deux recommandations de l'APCE concernant la protection des embryons, à savoir la recommandation Rec 1046 (1986) ainsi que la recommandation Rec 1100 (1989).

Dans l'affaire *Fédération internationale pour le Planning familial – Réseau européen*, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) n'a nullement contesté le droit à l'objection de conscience des personnels médicaux mais simplement répété que l'État était responsable d'organiser les hôpitaux de façon à assurer l'accès aux services légaux : « *des mesures doivent être prises afin d'assurer la présence de praticiens hospitaliers et autres personnels de santé non objecteurs de conscience chaque fois que leur intervention est requise* » (§ 163)[13].

Dans l'affaire *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe c. Suède* (CEDS 17 mars 2015, 99/2013), le droit à l'objection n'a pas non plus été contesté : le Comité a seulement dit qu'il n'était pas couvert par l'article 11 de la Charte sociale sur le droit à la santé, ce qui ne limite pas sa protection au titre du droit à la liberté de conscience.

B- Conciliation entre droits concurrents

En outre, la Cour européenne a jugé que la possibilité de changer de travail n'était pas suffisante pour protéger le droit à la liberté de conscience de façon effective :

> « *Vu l'importance que revêt la liberté de religion dans une société démocratique, la Cour considère que, dès lors qu'il est tiré grief d'une restriction à cette liberté sur le lieu de travail, plutôt que de dire que la possibilité de changer d'emploi exclurait toute ingérence dans l'exercice du droit en question, il vaut mieux apprécier cette possibilité parmi toutes les circonstances mises en balance lorsqu'est examiné le caractère proportionné de la restriction*[14] ».

Il faut une raison très sérieuse, comme une grave atteinte aux droits d'autrui, pour justifier de priver quelqu'un de son travail.

Toutefois, la mise en balance requise par la CEDH n'est pas applicable lorsqu'un droit protégé par la Convention entre en conflit avec un droit qui n'est pas ainsi protégé :

> « *Il en va différemment lorsque des restrictions sont apportées à un droit ou une liberté garantie par la Convention dans le but de protéger des « droits et libertés » qui ne figurent pas, en tant que tels, parmi ceux qu'elle consacre : dans une telle hypothèse, seuls des impératifs indiscutables sont susceptibles de justifier une ingérence dans la jouissance d'un droit garanti*[15] ».

Or, tandis que la liberté de conscience est l'un des droits les plus fondamentaux de l'homme, l'avortement ne peut être revendiqué comme un droit de l'homme reconnu à l'échelle internationale ou européenne. Aucun traité n'admet que l'avortement est un droit. Le document de la conférence du Caire sur la population et le développement de 1994, texte accepté par les États qui va le plus loin en faveur de l'avortement, a non seulement affirmé que « *L'avortement ne devrait, en aucun cas, être promu en tant que méthode de planification familiale* » (§ 8.25), mais aussi appelé à plusieurs reprises les États à prévenir l'avortement

[13] *IPPF EN c. Italie*, n° 87/2012, 10 septembre 2013.
[14] *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, n° 48420/10, 15 janvier 2013, § 83.
[15] *Chassagnou et autres c. France*, GC, n^{os} 25088/94, 2833/95 et 2844/95, 29 avril 1999, § 113.

(par exemple §§ 7.6 et 8.25) et à aider les femmes à éviter l'avortement (§ 7.24). On est donc loin de la reconnaissance d'un droit. La CEDH a aussi répété que « *l'article 8 ne saurait en conséquence s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement*[16] ».

Même le Comité européen des droits sociaux, dans l'affaire précitée *IPPF EN c. Italie*, n'a accepté d'examiner la question de l'accès aux services d'avortement au regard du droit à la santé que parce que « *les procédures d'avortement [ont été] définies par la législation nationale comme une forme de traitement médical lié à la protection de la santé et au bien-être personnel [et], par conséquent, peuvent être considérées comme relevant du champs d'application de l'article 11 de la Charte* », et non parce que la Charte sociale européenne contiendrait un prétendu droit à l'avortement. Ainsi, le droit à la santé n'inclut pas de droit à l'avortement.

Il est donc tout à fait clair qu'un prétendu droit à l'avortement, qui est dépourvu de toute existence en droit international, ne peut prévaloir sur un des droits de l'homme les plus fondamentaux, à savoir la liberté de conscience. Les États ne peuvent pas non plus s'abriter derrière la marge d'appréciation : cette marge ne concerne pas l'existence du droit à l'objection de conscience, mais tout au plus ses conditions d'exercice, lesquelles ne peuvent porter atteinte à la substance du droit.

La mise en balance ne peut pas non plus se faire avec le droit à la santé, qui ne comprend pas de droit à l'avortement, car celui-ci n'a aucun effet thérapeutique. La grossesse n'est pas une maladie, qui serait soignée par l'avortement. Cette mise en balance ne serait pertinente que dans les très rares cas où la grossesse menace directement la vie de la mère, mais dans ce cas il n'y a pas de droit à l'objection ; toutes les mesures doivent être prises pour sauver la vie de la mère, même si la conséquence peut être la perte de l'enfant.

La Cour européenne a admis que l'avortement puisse entrer dans le champ du droit à la vie privée, seul domaine dans lequel un équilibre peut être recherché, en gardant à l'esprit la position éminente de la liberté de conscience et de religion dans une société démocratique. Dans l'arrêt *Tysiac c. Pologne*[17], dans laquelle le requérant et un tiers intervenant se plaignaient de ce qu'un « *gynécologue peut refuser de pratiquer un avortement pour des motifs de conscience* », et de ce qu'une « *patiente ne peut pas traduire en justice un médecin qui a refusé de procéder à un avortement* » (§ 100), la Cour européenne a clairement refusé de limiter le droit à l'objection de conscience. Elle a refusé de saper la liberté de conscience des personnels médicaux. C'est la responsabilité de l'État d'organiser les hôpitaux de façon à permettre l'exercice de droits concurrents.

C- Discrimination

La protection de la liberté de conscience peut aussi utiliser le moyen de l'interdiction de la discrimination, proclamée à la fois par le droit de l'Union européenne et par les normes du Conseil de l'Europe. Si l'exercice du droit à la liberté de conscience entraîne des conséquences négatives graves, la liberté n'est pas effectivement protégée. Perdre son emploi et être obligé de changer de métier est une conséquence négative très grave, qui a des répercussions importantes sur la vie privée. Cela ne peut se justifier que s'il existe des raisons impératives.

[16] *A. B. C., c. Irlande*, GC, n° 25579/05, 16 décembre 2010, § 214 ; *P. et S. c. Pologne*, n° 57375/08, 30 octobre 2012, § 96.
[17] *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, 20 mars 2007.

La directive du Conseil de l'Union européenne 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, interdit la discrimination directe et indirecte fondée, entre autres, sur la religion ou la conviction. Son article 3 précise qu'elle s'applique « *à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :*

> *a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;*
>
> *b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique ;*
>
> *c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération* ».

L'article 14 de la Convention européenne interdit la discrimination fondée sur la religion ou la conviction dans l'exercice des droits garantis par la Convention. La Cour a toujours reconnu que des personnes dans une situation différente doivent être traitées de façon différente, sans quoi elles seraient victimes de discrimination :

> « *Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes*[18]. »

À l'égard de l'avortement, un objecteur et un non-objecteur sont dans des situations radicalement différentes : alors que le premier peut en pratiquer, le second ne peut pas car cela contredirait les impératifs de sa conscience, ses convictions les plus fortes et les plus intimes, fondées peut-être sur sa foi mais surtout sur une réflexion rationnelle et sur la preuve scientifique que la vie est un continuum de la fécondation à la mort et que l'avortement, comme l'euthanasie, consiste à mettre fin à une vie humaine. En conséquence, la situation de l'objecteur est différente et il doit être traité différemment, ce qui peut se faire facilement, puisqu'il suffit d'organiser les services en conséquence.

Autrement, le refus de respecter la liberté de conscience aurait pour effet d'empêcher les personnes qui respectent la vie des enfants à naître d'exercer des professions en lien avec la grossesse, ce qui serait à la fois paradoxal et discriminatoire. Des personnes ayant toutes les compétences scientifiques et les qualités humaines pour ces professions en seraient écartées du fait de la discrimination systématique qu'elles subiraient. Finalement, ce seraient les patients, en particulier les femmes enceintes, qui souffriraient des conséquences de cette obstination. En outre, l'absence de reconnaissance du droit à l'objection de conscience non seulement aggraverait le manque de sages-femmes et porterait atteinte aux droits du personnel médical, mais il priverait aussi certaines patientes de sages-femmes et de médecins qui partagent leurs convictions, ce qui rendrait très probable le risque que ces femmes subissent des pressions pour avorter. Prétendre que le droit à l'objection de conscience compromettrait l'accès aux services de santé est donc faux. Au contraire, son respect garantit un accès diversifié, correspondant à la diversité des patients.

Une solution simple permet d'éliminer tous les problèmes et de répondre aux exigences d'une société démocratique : reconnaître les droits des personnels médicaux, et organiser les

[18] *Thlimmenos c. Grèce*, GC, n° 34369/97, 6 avril 2000, § 44.

hôpitaux en conséquence. Cela est conforme avec les décisions de la CEDH dans l'arrêt *Bayatyan* et avec le consensus que reflètent différentes résolutions de l'APCE, telles que la Résolution 1846 (2011) « Combattre toutes les formes de discrimination fondées sur la religion », laquelle appelle les États à « *abolir les pratiques administratives discriminatoires à l'encontre de certains groupes religieux* » et « *à s'employer à répondre aux besoins des différentes religions et croyances dans une société pluraliste, à condition que de telles mesures n'empiètent pas sur les droits d'autrui* ».

De même, une récente résolution de l'APCE insiste sur la nécessité de procéder aux aménagements nécessaires à une liberté de conscience effective, qui est un des fondements d'une société démocratique et pluraliste, et nécessaire à la paix et l'harmonie dans une société pluraliste. La Résolution 2036 (2015) du 29 janvier 2015 intitulée « Combattre l'intolérance et la discrimination en Europe, notamment lorsqu'elles visent des chrétiens », souligne :

> « *De nombreux actes d'hostilité, de violence et de vandalisme contre des chrétiens et leurs lieux de culte ont été recensés ces dernières années, mais ils sont souvent insuffisamment pris en considération par les autorités nationales. L'expression de la foi est parfois limitée de manière injustifiée par des lois et des politiques nationales qui ne permettent pas de faire une place aux convictions et pratiques religieuses* ».

Elle insiste sur le fait que :

> « *L'aménagement raisonnable pour les convictions et pratiques religieuses est un moyen pragmatique de garantir la jouissance pleine et effective de la liberté de religion. Appliqué dans un esprit de tolérance, ce concept permet à tous les groupes religieux de vivre en harmonie, dans le respect et l'acceptation de leur diversité* ».

L'intolérance contre les objecteurs – qui sont souvent chrétiens, même si l'objection est fondée sur la conscience, pas nécessairement sur la religion – est une manifestation de cette hostilité, ignorée par certains États mais sujet de préoccupation pour les institutions européennes. Une nouvelle fois, comme l'a dit la Cour européenne dans l'affaire *Saint-Synode de l'Église Orthodoxe Bulgare (Métropolite Innocent) et autres c. Bulgarie*[19], le rôle des autorités dans une situation de conflit entre groupes religieux ou en leur sein n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que les groupes concurrents se tolèrent.

Organiser les services de santé de façon à prendre en compte les besoins des objecteurs de conscience est de nature à mettre fin aux situations de violation de la liberté de conscience et à éliminer la discrimination fondée sur la religion ou la conviction.

II- AVORTEMENT ET LIBERTÉ DE CONSCIENCE DANS LES DIRECTIVES ÉTHIQUES PROFESSIONNELLES

Les membres des professions médicales ont une obligation générale d'agir en conscience, dans l'intérêt de leurs patients. Il s'agit du fondement même de l'éthique médicale, qui figurait déjà dans le serment d'Hippocrate au V^e^ siècle avant Jésus-Christ. Ce serment oblige les médecins à soigner les patients selon leur jugement, c'est-à-dire leur conscience. Dans sa version d'origine, il interdisait aux médecins de donner du poison ou des produits abortifs.

[19] *Saint-Synode de l'Église Orthodoxe Bulgare (Métropolite Innocent) et autres c. Bulgarie*, n^os^ 412/03 et 35677/04, 22 janvier 2009, § 120.

Bien que les versions modernes aient généralement effacé la mention de l'avortement, elles obligent toujours les médecins à protéger et promouvoir la santé, à suivre leur jugement ou leur conscience et à ne pas infliger la mort délibérément.

A- Médecins

À titre d'illustration, l'Association médicale mondiale (AMM), créée en 1947 pour assurer l'indépendance des médecins et promouvoir les plus hautes normes possibles en matière d'éthique et de soins, a proposé, dans sa déclaration de Genève[20], une version modernisée du serment :

> « *J'exercerai ma profession avec conscience et dignité ; je considérerai la santé de mon patient comme mon premier souci ; […] je garderai le respect absolu de la vie humaine* ».

Le code international d'éthique médicale[21] de l'AMM ajoute : « *le médecin devra toujours exercer son jugement professionnel de manière indépendante et respecter les plus hautes normes en matière de conduite professionnelle* » et « *toujours avoir à l'esprit son obligation de respecter la vie humaine* ».

Même si l'interdiction expresse de l'avortement a disparu, tous les documents insistent sur le fait que les médecins doivent toujours agir selon leur conscience et respecter la vie. Le *Manuel d'éthique médicale* [22] de l'AMM énumère un certain nombre de questions controversées, les plus cruciales étant l'avortement et l'euthanasie. Concernant le premier, il constate :

> « *La participation à l'avortement, interdite par les codes d'éthique jusqu'à peu, est maintenant tolérée à certaines conditions par la profession médicale dans beaucoup de pays* » (p. 22).

Le manuel reconnaît la diversité de vues et de convictions et conclut que « *c'est une question de conviction et de conscience personnelles qui doit être respectée* » (p. 57). Il est donc parfaitement établi que l'avortement n'est que toléré et qu'aucun médecin ne peut être obligé d'y participer.

Concernant l'euthanasie, le manuel note :

> « *Sur la question de l'euthanasie, par exemple, il existe des divergences d'opinion importantes entre les différentes associations médicales nationales. Certaines la condamnent, d'autres font valoir leur neutralité, et l'une d'entre elles, l'Association médicale néerlandaise, l'accepte à certaines conditions* » (p. 23).

L'Association médicale mondiale conclut :

> « *Il est compréhensible que les médecins hésitent à répondre à des demandes d'euthanasie ou d'assistance au suicide parce que ces actes sont illégaux dans la plupart des pays et condamnés par la plupart des codes d'éthique médicale. Cette prohibition faisait déjà partie du serment d'Hippocrate et a été réaffirmée avec force par l'AMM dans sa Prise de position de 2005 sur le suicide médicalement assisté et sa Déclaration de 2005 sur l'euthanasie. Cette dernière stipule ce qui suit :*
>
> *"L'euthanasie, c'est-à-dire mettre fin à la vie d'un patient par un acte délibéré, même à sa demande ou à celle de ses proches, est contraire à l'éthique. Cela n'interdit pas au médecin de*

---

[20] Adoptée par la 2e Assemblée Générale de l'Association Médicale Mondiale Genève (Suisse), Septembre 1948 et amendée en 1968, 1983, 1994, 2005 et 2006 http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/g1/index.html

[21] Adopté par la 3e Assemblée Générale de l'AMM Londres, Grande-Bretagne, Octobre 1949 et amendé en1968, 1983 et 2006 http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/c8/index.html

[22] Association Médicale Mondiale (AMM), *Manuel d'éthique médicale*, 2015, http://www.wma.net/fr/30publications/30ethicsmanual/index.html#manual

respecter la volonté du patient de laisser le processus naturel de la mort suivre son cours dans la phase terminale de la maladie" » (p. 59).

L'Association médicale mondiale affirme ainsi avec force qu'il ne peut y avoir d'obligation pour un médecin de participer à un avortement ou à une euthanasie.

De même, la Fédération Internationale des Gynécologues et Obstétriciens (FIGO) rappelle régulièrement le droit à l'objection de conscience des médecins. Le Comité de la FIGO pour l'Étude des Problèmes Éthiques en Reproduction Humaine a rassemblé un certain nombre de textes fondamentaux dans un recueil intitulé *Les aspects éthiques de la gynécologie et de l'obstétrique*[23]. Il inclut des Directives éthiques sur l'objection de conscience de 2005 (p. 220), qui précisent que « *les praticiens ont le droit de faire ou ne pas faire les soins que leur dicte leur conscience* » et qu'« *il faut respecter le droit des praticiens de faire ou de ne pas faire, selon leur conscience, les soins licites et de ne pas subir de discrimination en raison de leurs convictions* ». De même, les Recommandations d'éthique sur l'objection de conscience lors de la formation (p. 367), adoptées à Londres en 2014, soulignent :

« *Les stagiaires ont le droit au respect de leurs convictions personnelles relatives à la participation ou non à des actes médicaux légaux et de ne pas souffrir de discrimination sur la base de ces convictions* ».

Les Recommandations éthiques de la FIGO concernant les interruptions volontaires de grossesse soulignent l'opposition entre l'avortement et le but de la médecine, et rappellent le droit de refuser d'y prendre part :

« *Presque tout le monde, et notamment les médecins, préfèrent ne pas avoir recours à l'IVG et ne la pratiquent qu'à regret quand ils jugent qu'elle représente dans certaines circonstances la moins mauvaise des solutions. Certains médecins considèrent que l'IVG n'est jamais légitime quelles que soient les circonstances. Le respect de leur droit implique qu'aucun médecin (ou aucun autre membre de l'équipe soignante) ne peut être contraint à conseiller ou pratiquer une IVG si cela s'inscrit à l'encontre de ses convictions personnelles* » (p. 348).

Beaucoup d'autres résolutions et documents de la FIGO mentionnent l'objection de conscience, qui n'est d'ailleurs pas limitée à l'avortement et à l'euthanasie. Le seul devoir des médecins est d'en informer la patiente[24] et de « *tout faire pour référer la patiente à un autre médecin*[25] ». En cas d'urgence, si la vie ou la santé de la patiente sont en danger, le médecin doit dispenser les soins nécessaires pour les préserver même s'il y objecte habituellement[26].

Enfin, l'Organisation mondiale de la Santé reconnaît aussi que « *[c]haque agent de santé a le droit d'objecter en conscience à la pratique de l'avortement*[27] ».

B- Sages-femmes

Selon le « Code de déontologie international pour les sages-femmes », adopté par la Confédération internationale des sages-femmes (CISF) lors de son conseil international de Glasgow de 2008 puis revu et adopté à la rencontre de Prague en 2014, le but de la profession est « *d'améliorer le niveau des soins fournis aux femmes, aux bébés et aux familles* ».

[23] Première édition octobre 2012 et nouvelle édition octobre 2015, http://www.figo.org/figo-committee-and-working-group-publications ; pages indiquées issues de l'édition 2015.
[24] Directives concernant le consentement éclairé, p. 204 ; la version anglaise dit « *to disclose their objection* », la version française d' « *exposer leurs réserves* ».
[25] Cadre éthique des soins en gynécologie obstétrique, p. 203.
[26] Voir par exemple Directives éthiques sur l'objection de conscience p. 222, Recommandations d'éthique sur l'objection de conscience lors de la formation, p. 369.
[27] OMS, *Avortement sécurisé : Directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé,* 2013, p. 72 http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/78413/1/9789242548433_fre.pdf?ua=1

L'avortement n'est pas mentionné et il est évident que les jeunes femmes qui veulent devenir sages-femmes souhaitent aider les femmes à mettre des enfants au monde, pas de procéder à des avortements.

La définition internationale de la sage-femme donnée par la CISF précise le champ d'application de la pratique ce de métier :

> « *La sage-femme est une professionnelle responsable et comptable de ses actes qui travaille en partenariat avec les femmes, pour prodiguer le soutien, les soins et conseils nécessaires pendant la grossesse, le travail et la période post-partum, pour réaliser les accouchements dont la sage-femme est entièrement responsable et pour fournir des soins au nouveau-né et au nourrisson. Ces soins incluent des mesures préventives, la promotion du travail et de l'accouchement physiologiques normaux, la détection de complications, l'accès à une aide médicale ou autre appropriée et l'exécution de mesures d'urgence.*
>
> *La sage-femme a un rôle important en matière de conseil et d'éducation sanitaires, non seulement pour la femme mais aussi au sein de la famille et de la communauté. Cette tâche comprend l'éducation prénatale et la préparation des parents à leur nouveau rôle et peut couvrir la santé des femmes, la santé sexuelle ou la santé reproductive et les soins aux enfants*[28] ».

Cette profession vise résolument à promouvoir la vie. L'avortement n'est pas mentionné. Même si l'on considérait l'expression « santé sexuelle et reproductive » comme un euphémisme pour l'avortement, le texte dit seulement que l'éducation et le conseil peuvent couvrir ce domaine, nullement qu'une sage-femme devrait pratiquer des avortements ou y participer.

L'avortement a très peu de place dans les différents documents de la CISF. Par exemple, le texte relatif aux « Compétences essentielles pour la pratique de base du métier de sage-femme » ne le mentionne ni dans les « Concepts clés associés à la profession de sage-femme » ni dans le « Champ d'application de la pratique du métier de sage-femme ». L'avortement est seulement mentionné à la toute fin du document, comme sujet subsidiaire dans la rubrique « Compétence pour prodiguer les soins liés aux avortements », qui ne signifie manifestement pas qu'une sage-femme est obligée de pratiquer des avortements elle-même ou d'y participer. L'avortement n'est assurément pas un élément constitutif du travail des sages-femmes.

De son côté, l'article III du Code de déontologie international pour les sages-femmes précise :

> *III- c. Les sages-femmes peuvent refuser de participer à des activités en contradiction avec leurs convictions morales profondes. Cependant, la conscience individuelle de chaque sage-femme ne devrait pas priver les femmes de services de santé essentiels.*
>
> *d. Les sages-femmes avec l'objection de conscience à un certain type de soins réclamé par la femme, orienteront cette dernière vers un autre prestataire de soins qui sera en mesure de le leur fournir.*

III- LIBERTÉ DE CONSCIENCE DANS LE DOMAINE MÉDICAL, DROIT COMPARÉ

La liberté de conscience des personnels médicaux est garantie dans la grande majorité des États d'Europe, à l'exception, semble-t-il, de cinq d'entre eux : Bulgarie, République Tchèque et trois pays nordiques (Islande, Finlande et Suède).

---

28 http://www.internationalmidwives.org/assets/uploads/documents/CoreDocuments/ICM%20Comp%C3%A9tences%20essentielles%20pour%20la%20pratique%20de%20base%20du%20m%C3%A9tier%20de%20sage-femme%202010,%20r%C3%A9vis%C3%A9%20en%202013.pdf

A- Un devoir général de conscience et d'indépendance

Les médecins jouissent d'une autonomie générale dans l'exercice de leur profession, afin de pouvoir exercer leur jugement comme l'exige le serment qu'ils prêtent. Le droit français précise que « *le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance*[29] » et « *a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles*[30] ». Un médecin prend sa décision selon ce qu'il juge bon pour son patient. Par exemple, même si un patient insiste pour obtenir des antibiotiques, le médecin peut refuser s'il estime que ce serait inutile ou nocif. Il peut aussi refuser de prendre en charge un patient, par exemple s'il ne se juge pas compétent ou pour toute autre raison, sauf en cas d'urgence.

Les pharmaciens ont une obligation similaire d'exercer leur profession avec conscience, comme mentionné dans les divers codes de déontologie et certains serments professionnels, comme le serment de Galien :

> « *Je jure […] d'exercer, dans l'intérêt de la santé publique, ma profession avec conscience* ».

Le premier article du code de déontologie des pharmaciens souligne :

> « *Le pharmacien doit veiller à préserver la liberté de son jugement professionnel dans l'exercice de ses fonctions. Il ne peut aliéner son indépendance sous quelque forme que ce soit* » *(Article R4235-3 CSP).*

Le principe fondamental qui guide la conscience de toutes les professions médicales est le respect de la vie. Le code de déontologie médicale rappelle :

> « *Le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et réconforter son entourage. Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort* » (Article R4127-38 CSP).

Celui des sages-femmes affirme qu'elles exercent leur *« mission dans le respect de la vie et de la personne humaine »* (Article R4127-302 CSP) et qu'elles doivent porter assistance aux femmes et aux nouveau-nés en danger (Article R4127-315 CSP). De même, le premier article du code de déontologie des pharmaciens affirme :

> « *Le pharmacien exerce sa mission dans le respect de la vie et de la personne humaine* » (Article R4235-2 CSP).

Des dispositions équivalentes concernant la conscience et le respect de la vie figurent dans d'autres codes de déontologie, par exemple aux articles 2 et 3 du code éthique de l'Association médicale suisse[31].

B- Avortement et euthanasie : des exceptions à l'interdiction de tuer

Comme il a déjà été dit, l'avortement et l'euthanasie ont longtemps été (et sont toujours dans de nombreux pays) hors du champ d'action de la médecine, parce que ce ne sont pas des actes thérapeutiques. Ils contreviennent frontalement au serment des médecins de ne pas infliger la mort.

Dans les pays d'Europe où l'avortement est devenu légal, il demeure sans conteste une exception. Le Royaume-Uni a été le premier à admettre l'avortement, en 1967. L'autorisation n'est que conditionnelle : l'avortement n'est plus une infraction uniquement si deux médecins

[29] Article R. 4127-8 code de la santé publique (CSP).
[30] Article R. 4127-47 CSP.
[31] http://www.fmh.ch/files/pdf16/Standesordnung_20150829_F.pdf

certifient qu'un certain nombre de conditions sont remplies. Dans tous les autres cas, il demeure sanctionné pénalement[32].

De même, en France, où l'avortement a été légalisé en 1975, le code de la santé publique commence par rappeler le principe du « *respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* », puis admet l'avortement comme une exception uniquement dans les conditions prévues par la loi[33]. En Belgique pareillement, le code pénal punit l'avortement sauf dans les conditions restrictivement énumérées[34].

La situation est identique dans les très rares pays où l'euthanasie ou le suicide assisté sont admis. Mettre fin à la vie d'une personne est un crime, sauf dans certaines conditions restrictives.

La Suisse a été la première à légaliser l'assistance au suicide, dans le cas particulier où cette assistance ne procède pas de motifs égoïstes. Toutefois, l'euthanasie (appelée meurtre sur la demande de la victime) est toujours interdite[35]. En d'autre terme, le dernier acte doit toujours être accompli par le patient lui-même. Le Tribunal fédéral a souligné le caractère exceptionnel de cette pratique : « *l'assistance au suicide ne saurait être considérée comme faisant partie des activités du médecin, parce qu'elle va en soi à l'encontre des buts de la médecine*[36] ». Le médecin doit respecter la déontologie médicale formulée dans les directives médico-éthiques de l'Académie suisse des sciences médicales sur la prise en charge des patients en fin de vie[37]. Ces règles précisent à quelles conditions un patient peut recevoir cette prescription : elles sont relatives notamment à son état de santé, à son information et à l'expression de sa volonté[38]. Un médecin qui ne respecterait pas ce cadre s'exposerait à des sanctions civiles, pénales et disciplinaires. La Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine a insisté sur le

---

[32] 1967 Abortion Act, section 1: "*Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith—*".

[33] Article L. 2211-1 CSP : *Comme il est dit à l'article 16 du code civil ci-après reproduit :*
« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».
Article L. 2211-2 CSP : « *Il ne saurait être porté atteinte au principe mentionné à l'article L. 2211-1 qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par le présent titre* ».

[34] Article 350 du code pénal belge : « *Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments ou par tout autre moyen aura fait avorter une femme qui y a consenti, sera condamné à un emprisonnement de trois mois à un an et à une amende de cent [euros] à cinq cents [euros].*
Toutefois, il n'y aura pas d'infraction lorsque la femme enceinte, que son état place en situation de détresse, a demandé à un médecin d'interrompre sa grossesse et que cette interruption est pratiquée dans les conditions suivantes ».

[35] Articles 114-115 du code pénal suisse.

[36] Arrêt du 3 novembre 2006, § 6.3.4.

[37] Problèmes de l'assistance médicale au suicide, Prise de position de la Commission Centrale d'Éthique (CCE) de l'ASSM, 20 janvier 2012 : « *Les directives de l'ASSM sur la "prise en charge des patientes et patients en fin de vie" limitent l'assistance au suicide à un espace de temps défini. Selon ces directives, un médecin peut supposer que la fin de vie est proche lorsque, se fondant sur des signes cliniques, il a acquis la conviction que s'est installé un processus dont on sait par expérience qu'il entraîne la mort en l'espace de quelques jours ou de quelques semaines.*
La CCE est consciente que ces directives excluent les personnes désirant mettre fin à leur vie parce qu'elles sont fatiguées de vivre ou qu'elles considèrent leur qualité de vie insuffisante, mais n'étant pas en fin de vie. Ce point est en accord avec l'attitude fondamentale de l'ASSM soulignée à maintes reprises, selon laquelle l'instauration croissante de l'assistance au suicide relève de la responsabilité de la société dans son ensemble et ne peut être déléguée au corps médical ».

[38] http://www.samw.ch/fr/Ethique/Directives/actualite.html

fait que « *l'assistance au suicide ne peut guère faire partie de la compréhension que se font de leur mission les membres des professions de santé*[39] ».

Aux Pays-Bas, l'assistance au suicide et à l'euthanasie est punie par les articles 293 et 294 du code pénal[40]. Toutefois, la loi du 10 avril 2001 a établi une procédure qui transforme les crimes d'euthanasie et d'assistance au suicide en traitements médicaux. En Belgique, la loi du 28 mai 2002, complétée par celle du 10 novembre 2005, garantit que le médecin ne commet pas d'infraction s'il respecte un certain nombre de conditions strictes[41]. Dans les deux pays, le patient doit être conscient et endurer une souffrance insupportable sans perspective d'amélioration, la demande doit être écrite et répétée, et un autre médecin doit être consulté. Des conditions supplémentaires ont été ajoutées pour les mineurs, de plus de 12 ans aux Pays-Bas, sans limite d'âge en Belgique depuis la loi du 28 février 2014.

Au Luxembourg, la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide établit les mêmes conditions de dépénalisation de ces pratiques.

Il est donc parfaitement clair que l'avortement et l'euthanasie sont des exceptions à l'interdiction générale de tuer, et qu'ils ne peuvent être pratiqués qu'en respectant des conditions strictes. Comme ils ne font normalement pas partie de l'activité médicale, les lois qui les autorisent précisent qu'aucun médecin ou autre personnel médical ne peut être obligé d'y participer.

C- Clauses de conscience

L'article 4 de la loi britannique sur l'avortement de 1967[42] est consacré à l'objection de conscience. Il garantit que nul ne peut être contraint, ni par contrat ni par la loi ou autre obligation légale, de participer à un acte prévu par cette loi s'il a une objection de conscience.

En France, la loi sur l'avortement dispose :

> « *Un médecin ou une sage-femme n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer*

---

[39] Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine, *L'assistance au suicide*, prise de position n° 9/2005, p. 72 ; avis unanime http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/fr/suizidbeihilfe_fr.pdf

[40] Patients Rights Council, "Background about Euthanasia in the Netherlands" http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland-background/ and "Holland's Euthanasia Law" http://www.patientsrightscouncil.org/site/hollands-euthanasia-law/

[41] « *Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que :*
le patient est majeur ou mineur émancipé, capable et conscient au moment de sa demande; la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure; le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable; et qu'il respecte les conditions et procédures prescrites par la présente loi » (Loi du 28 mai 2002, complétée par la loi du 10 novembre 2005, Art. 3, § 1).

[42] *Conscientious objection to participation in treatment.*
(1)Subject to subsection (2) of this section, no person shall be under any duty, whether by contract or by any statutory or other legal requirement, to participate in any treatment authorised by this Act to which he has a conscientious objection:
Provided that in any legal proceedings the burden of proof of conscientious objection shall rest on the person claiming to rely on it.
(2)Nothing in subsection (1) of this section shall affect any duty to participate in treatment which is necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of a pregnant woman.
(3)In any proceedings before a court in Scotland, a statement on oath by any person to the effect that he has a conscientious objection to participating in any treatment authorised by this Act shall be sufficient evidence for the purpose of discharging the burden of proof imposed upon him by subsection (1) of this section.

immédiatement le nom de praticiens ou de sages-femmes susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2.

Aucune sage-femme, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical, quel qu'il soit, n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse » (Article L2212-8 CSP).

Ceci s'applique également en cas d'interruption médicale de grossesse (art. L. 2213-2 CSP). Les codes de déontologie des médecins[43] et des sages-femmes[44] rappellent qu'il n'y a pas d'obligation de participer à un avortement.

Pareillement, l'article 350-6 du code pénal belge précise qu' « *Aucun médecin, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse* », tandis que l'article 13 de la loi luxembourgeoise du 17 décembre 2014 sur l'interruption volontaire de grossesse dispose qu' « *Aucun médecin ne sera tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse. De même aucun professionnel de santé ne sera tenu de concourir à une telle intervention* ».

Lorsque l'avortement a été légalisé, seule la méthode chirurgicale existait, de telle sorte que les pharmaciens n'ont pas toujours été expressément inclus dans le cadre de la protection. Maintenant que l'avortement médicamenteux est fréquent (environ la moitié des cas, la proportion variant selon les pays), les pharmaciens peuvent se trouver confrontés à de véritables problèmes de conscience. Puisqu'ils doivent exercer leur profession en conscience et respecter la vie, la protection contre la participation forcée à un avortement devrait s'étendre à eux. En Belgique, l'article 32 du code de déontologie pharmaceutique garantit qu'ils ne sont pas obligés de vendre, notamment, des produits abortifs :

« *Sans préjudice aux droits du patient, à la continuité des soins et à l'exécution de la prescription, le pharmacien a le droit de refuser la délivrance en raison de ses objections de conscience. Dans ce cas, il doit renvoyer le patient auprès d'une pharmacie où le produit en question peut bien être délivré. Si ce n'est pas le cas, le pharmacien doit exécuter la prescription. Durant le service de garde, la clause de conscience doit toujours s'effacer devant le droit du patient à la continuité des soins* ».

En revanche, en France, ils ne bénéficient pas d'une telle protection car ils ne sont considérés ni comme appartenant à une profession médicale ni comme étant des auxiliaires médicaux, mais comme une catégorie *sui generis* non visée par la clause de conscience. Une jeune pharmacienne qui refusait de vendre des produits abortifs a récemment été licenciée. Pourtant, elle appelait toujours un collègue, donc le client était servi. Le recours qu'elle a introduit devant le conseil des prud'hommes a été rejeté et l'affaire est actuellement pendante devant la cour d'appel.

La grande majorité des pays d'Europe assure la protection de la liberté de conscience des professionnels de santé soit par la loi, soit par la constitution. Ainsi, l'article 41 de la constitution du Portugal garantit le droit d'être objecteur de conscience, sans spécifier dans quel domaine. Les lois qui protègent les personnels médicaux contre la participation forcée à un avortement exigent en général qu'ils en informent la patiente à temps, et parfois invitent l'objecteur à la référer à un confrère susceptible de pratiquer l'avortement. Dans certains pays, comme la Norvège, ce renvoi est obligatoire.

---

[43] « *Un médecin ne peut pratiquer une interruption volontaire de grossesse que dans les cas et les conditions prévus par la loi ; il est toujours libre de s'y refuser et doit en informer l'intéressée dans les conditions et délais prévus par la loi* » (Article R4127-18 CSP).

[44] « *Conformément aux dispositions des articles L. 2212-8 et L. 2213-2, aucune sage-femme n'est tenue de concourir à une interruption volontaire de grossesse* » (Article R4127-324CSP).

En Suisse, l'article 15 de la Constitution protège la liberté de conscience et de religion en général, et la loi cantonale entre dans les détails. Ainsi, l'article 82 de la loi genevoise sur la santé dispose (RSGE K 1 03 ; LS) :

> « *1. Le professionnel de la santé ne peut être tenu de fournir, directement ou indirectement, des soins incompatibles avec ses convictions éthiques ou religieuses.*
>
> *2. L'objecteur doit dans tous les cas donner au patient les informations nécessaires afin que ce dernier puisse obtenir, par d'autres professionnels de la santé, les soins qu'il n'est pas disposé à lui fournir.*
>
> *3. En cas de danger grave et imminent pour la santé du patient, le professionnel de la santé doit prendre toutes les mesures nécessaires pour écarter le danger, même si elles sont contraires à ses convictions éthiques ou religieuses* ».

Cela protège tous les professionnels de santé, y compris les pharmaciens, contre une participation non voulue à un avortement ou à une euthanasie.

La loi belge du 28 mai 2002 (article 14) garantit qu'« *Aucun médecin n'est tenu de pratiquer une euthanasie. Aucune autre personne n'est tenue de participer à une euthanasie* ». Une protection expresse des pharmaciens n'a pas été ajoutée car elle était déjà comprise dans cette disposition générale. Comme en matière d'avortement, le médecin objecteur doit informer le patient. Il n'a pas d'obligation de référer le patient à un confrère, mais seulement de communiquer son dossier au médecin désigné par le patient.

Les mêmes règles figurent à l'article 15 de la loi luxembourgeoise du 16 mai 2009, avec un ajout : le médecin a 24 heures pour informer le patient de son refus, qui doit être motivé.

Lorsque, reconnaissant que l'avortement ou l'euthanasie sont contraires à la mission des professions de santé ou que certains actes ne font normalement pas partie de l'activité médicale, la loi prévoit des dispositions de protection de la conscience, le refus de participer à ces actes ne constitue pas à proprement parler une objection de conscience, mais l'emploi d'une possibilité offerte par la loi.

D- Objection de conscience au sens strict

Il arrive cependant que des lois ordonnent à des professionnels de santé d'accomplir des actes contraires au but de la médecine.

Certaines personnes considèrent l'avortement comme un droit, non comme une exception au droit à la vie. Bien que non fondée en éthique médicale, en droit international ou dans la plupart des droits internes, cette perspective influence la loi et son interprétation dans certains pays.

Si l'avortement et l'euthanasie sont considérés comme des droits et non comme des exceptions, alors il n'est pas légitime de refuser de les accomplir. C'est le cas en Suède au sujet de l'avortement. Les médecins, sages-femmes et autres personnels médical ou auxiliaire sont obligés d'exécuter des avortements ou d'y participer. Les étudiants qui refusent ne peuvent obtenir leur diplôme ou sont contraints de choisir une autre spécialité. Les gynécologues qui refusent de pratiquer des avortements ne peuvent exercer à l'hôpital, donc sont exclus de la recherche et de l'enseignement universitaires. Médecins et sages-femmes peuvent perdre leur travail pour avoir refusé de participer à des avortements. Dans certains cas, des accords locaux sont trouvés, mais la plupart du temps, ceux qui refusent subissent de graves discriminations et sanctions. Récemment, le contrat d'une sage-femme n'a pas été renouvelé, et elle n'a pu trouver d'emploi en raison de son refus de participer à des avortements. Elle a été déboutée par la justice suédoise. Elle ne pouvait plus que renoncer à sa profession et devenir infirmière, ou quitter son pays, ce qu'elle a fait. Elle exerce maintenant

son métier de sage-femme en Norvège. Malgré le manque de sages-femmes, la Suède refuse de respecter la liberté de conscience et de faire les aménagements nécessaires. Lorsque l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1763 (2010) sur le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux, la Suède a officiellement pris position contre elle.

Dans les cinq pays qui ne respectent pas la liberté de conscience des personnels de santé, peu de cas sont portés devant les tribunaux ou sont connus à l'étranger. Il arrive, notamment en Finlande, que des accords locaux permettent aux objecteurs de ne pas participer. La plupart du temps néanmoins, soit ils se résignent à agir contre leur volonté et leur conscience, soit ils choisissent un autre métier.

Officiellement, seules la Suède, la Finlande (où ce sujet est débattu), l'Islande, la République Tchèque et la Bulgarie ne garantissent pas la liberté de conscience des personnels médicaux. Toutefois, une tendance inquiétante peut être signalée dans d'autres pays. Des contraintes inavouées et des discriminations rampantes se développent. Par exemple, en France, alors que le refus de participer à un avortement est théoriquement protégé, les hôpitaux publics ou associés au service public[45] « *qui disposent de lits ou de places autorisés en gynécologie-obstétrique ou en chirurgie ne peuvent refuser de pratiquer des interruptions volontaires de grossesse* » (article R2212-4 CSP). L'objection est donc en pratique très difficile car les médecins ou sages-femmes qui souhaitent pratiquer des avortements étant rares, tous sont obligés de « prendre leur tour ». Au Royaume-Uni, des offres d'emploi du NHS précisent que les candidats doivent être prêts à exécuter l'ensemble des tâches qui leur incomberont s'ils sont retenus, ce qui inclut implicitement mais nécessairement l'interruption de grossesse. Des cas de discrimination à l'embauche ont été rapportés, comme en Écosse en 2000[46]. Même si l'avortement ne peut être considéré comme une urgence médicale (la seule urgence éventuelle concernant le délai légal) et n'a pas d'effet thérapeutique, on exige parfois des médecins qu'ils exécutent un avortement lorsqu'un service adéquat d'interruption de grossesse n'est pas disponible autrement, ce qui constitue une violation manifeste de la déontologie professionnelle et de la liberté de conscience. C'est à l'État d'organiser les services de façon à ce qu'ils soient accessibles sans violer la liberté de conscience des personnels.

Jusqu'à récemment, cette pente dangereuse ne concernait que l'avortement. Une récente affaire en Belgique laisse toutefois penser que la même évolution pourrait survenir avec l'euthanasie. Une maison de retraite à Diest a refusé de laisser entrer un médecin qui venait pratiquer une euthanasie sur une pensionnaire. Finalement, la patiente est rentrée chez elle, où elle a été euthanasiée. Ses enfants poursuivent maintenant la maison de retraite en justice, soutenant que ce refus a aggravé les souffrances physiques et morales de leur mère[47].

La question du suicide assisté à l'hôpital a été discutée en Suisse, en particulier dans les Hôpitaux universitaires de Genève[48]. En l'absence de consensus, la décision a été prise à la majorité : le suicide assisté ne peut être pratiqué à l'hôpital qu'à des conditions strictes, uniquement pour des patients qui ne peuvent être renvoyés chez eux, et aucun personnel de

---

[45] L'article L. 2212-8 prévoit qu'un « *établissement de santé privé peut refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans ses locaux* », sauf s'il est associé au service public (« d'intérêt collectif » ou contrat de concession).

[46] BBC, 7 October 2000, "Abortion views cost job" http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/961169.stm

[47] « Une maison de retraite a refusé l'accès à un médecin pratiquant l'euthanasie », *La Libre*, 2 janvier 2016 http://www.lalibre.be/actu/belgique/une-maison-de-retraite-a-refuse-l-acces-a-un-medecin-pratiquant-l-euthanasie-5687780c3570b38a57ed03d9

[48] Hôpitaux universitaires de Genève, Conseil d'éthique Clinique, "Autorisation / interdiction de l'assistance au suicide au sein des HUG" http://www.hug-ge.ch/sites/interhug/files/documents/soigner/ethique/assistanceausuicideaux.pdf

l'hôpital ne peut y participer. Cette réflexion montre le caractère exceptionnel du suicide assisté et le fait que cela ne fait pas partie de la mission d'un médecin. Il est donc très inquiétant de le voir parfois traité à la légère ou comme un droit individuel.

CONCLUSION

L'interruption d'une vie est un fait. Ce n'est pas une question de croyances religieuses. Les objecteurs peuvent pratiquer n'importe quelle religion, ou aucune. Le premier cas documenté d'objection de conscience de l'histoire concerne des sages-femmes, lorsque Pharaon a ordonné aux sages-femmes des Hébreux de tuer les nouveau-nés de sexe masculin, et qu'elles n'ont pas obéi (Ex 1, 15-21). Cela se passait au XIII^{e} ou XIV^{e} siècle avant Jésus-Christ, avant la naissance de Moïse, en d'autres termes avant les Dix Commandements. Un tel événement montre clairement que le respect de la vie fait partie de la loi morale imprimée dans la conscience humaine, indépendamment des croyances et des prescriptions religieuses.

Par conséquent, le droit à l'objection n'est pas une manifestation de la liberté de religion ; il est un élément constitutif de la liberté de conscience elle-même, c'est-à-dire de la capacité de la conscience humaine d'adopter des convictions morales et de juger si une action est bonne ou mauvaise. C'est le droit de ne pas commettre un acte contraire à ce jugement, en particulier lorsque cet acte a pour effet de mettre légalement fin, contre les impératifs de la conscience de celui qui le pratique, à une vie humaine.

Légaliser l'avortement ou l'euthanasie est une chose, obliger des individus à procéder à ces actes contre leur volonté en est une autre. Reconnaître le droit de ne pas être obligé d'y participer n'affecte ni la légalité de ces pratiques ni la possibilité d'y avoir accès. Des États démocratiques qui prétendent protéger et promouvoir les droits de l'homme ne peuvent accepter, voire exiger, la violation d'un des droits les plus fondamentaux, la liberté de conscience, d'une catégorie de la population – à savoir les professions de santé – pour satisfaire le désir, même compréhensible, de tiers. Ces États ne peuvent entériner la discrimination de ces personnes en raison de leurs convictions, fondées sur une réflexion morale rationnelle.

Plutôt que de mettre en cause la liberté de conscience, il serait judicieux de s'interroger sur les causes de l'objection, donc sur la nature de l'acte en cause. Il est plus facile de revendiquer un droit ou de voter une loi que d'être celui qui est chargé d'en assurer l'exécution, surtout quand il s'agit de mettre fin à une vie humaine, qu'elle soit débutante ou finissante. Cela invite aussi à réfléchir sur la banalisation actuelle de l'avortement et sur la faiblesse de la prévention, qui devrait pourtant être un objectif prioritaire des États.