



CENTRE EUROPÉEN POUR LE DROIT ET LA JUSTICE

La dimension institutionnelle de l'objection de conscience

Jean-Pierre Schouppe

Cet article est un extrait révisé du livre "Droit et prévention de l'avortement en Europe" publié en 2017 sous la direction de Grégor Puppink 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



La dimension institutionnelle de l'objection de conscience

Jean-Pierre Schouppe

Sommaire :

I. L'objection de conscience institutionnelle : un concept controversé	1
II. La nécessaire protection des groupements convictionnels et des entreprises identitaires au plan international et européen	7
III. L'incidence de la distinction public-privé au niveau des États	11

Le concept d'objection de conscience ayant déjà été exposé¹, il me revient d'aborder directement la question assez controversée de la possibilité théorique d'une dimension institutionnelle de l'objection de conscience (1). Ensuite l'effective protection juridique dont bénéficient les groupements religieux et philosophiques et les entreprises « de tendance » pour résoudre ce type de problèmes au plan institutionnel sera examinée à la lumière du droit international et européen des droits de l'homme (2) avant d'aborder la question de l'incidence de la distinction privé-public dans certains droits étatiques (3).

I. L'objection de conscience institutionnelle : un concept controversé

Les droits de l'homme sont nés dans un contexte libéral et individualiste. Ils continuent à en porter la marque. Lorsqu'il a été question de reconnaître des droits à des groupements (et pas seulement aux individus composant des minorités religieuses), certains juristes renommés se sont inquiétés. Ainsi, Jean Rivero craignait que les droits des collectivités puissent se retourner contre les droits fondamentaux des individus et il prévenait dans un colloque organisé à Strasbourg en 1979 : « sur les droits des collectivités, la fumée des fours crématoires projette son ombre. Les droits des collectivités sont, pour les droits de l'homme, la plus grave des menaces, car leur reconnaissance risque de donner le sceau de la justice à la domination du plus fort sur le plus faible² ». Même si, depuis lors, les groupes se sont

¹ Je renvoie volontiers aux explications du rapporteur spécial de l'ONU en matière de liberté de religion et de conscience, le professeur H. Bielefeldt, « Conscience, freedom of conscience and conscientious objection » disponibles sur le site du *European Centre for Law and Justice*, ainsi qu'à G. Puppink, « Objection de conscience et droits de l'homme », *Société, Droit & Religion*, 6 (2016), CNRS Editions, Juillet 2016. On consultera en outre J.-B. d'Onorio (dir.), *La conscience et le droit*, Téqui, Paris 2002 ; V. Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Ed. Scientifiche Italiane, Naples 2009; R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna*, G. Giappichelli, Torino 1994; R. Navarro-Valls – J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2011; R. PALOMINO, *La objeción de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994.

² J. Rivero, « Rapport introductif », in G. Cohen-Jonathan (dir.), *Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ?*, L.G.D.J., Paris 1980, p. 18.

multipliés dans un cadre démocratique, les risques d'un affaiblissement des droits individuels continuent à être évoqués par d'aucuns.

Au cours de la petite quarantaine d'années écoulée depuis lors, les droits des groupements, notamment religieux ont été largement reconnus par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »). J'ai eu l'occasion de soutenir récemment une thèse en droit à Paris sur ce sujet³. L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme (ci-après la « Commission EDH »), concrètement l'année même du discours de Jean Rivero, a commencé à recevoir les « églises-requérantes » au prétoire. Actuellement, la Cour EDH est saisie de très nombreuses affaires concernant les groupements convictionnels. Dans la thèse, j'ai analysé plus de 200 arrêts et décisions concernant les églises. Or, cette évolution dans la conception des droits fondamentaux n'a pas conduit aux désastres annoncés.

Certes, des abus sont toujours possibles et il s'en produit. La soi-disant « Église de scientologie », précisément objet de cette première décision de 1979, en est une illustration⁴. Mais ces abus, plutôt exceptionnels, peuvent être poursuivis par les juridictions étatiques⁵. De manière générale, il y a lieu d'affirmer que les groupements convictionnels et, en particulier les églises, sont précisément au service de leurs membres, ce qui n'est pas le cas des régimes totalitaires, dont Rivero avait bien raison de se méfier car ceux-ci, qu'ils soient d'un bord ou de l'autre, traitent les individus comme de simples rouages sacrifiés à l'idéologie commune.

J'en viens ainsi à la question posée : est-il justifié de parler de « conscience institutionnelle » ? Bon nombre d'auteurs continuent d'affirmer l'évidence : seule une personne physique a une conscience et, par conséquent, seul l'individu a la capacité d'objecter pour un motif de conscience⁶. L'argument semble empêcher toute possibilité d'objection pour un groupement ou une institution. À cela s'ajoute un second argument : dans l'hypothèse où l'objection de conscience institutionnelle serait acceptée, il y aurait un risque de banalisation des objections de conscience ou au moins de relativisation de la protection qui leur est accordée. Cela se traduirait par une protection relative, ce qui est la protection normale en matière de droits de l'homme, notamment dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « CEDH »). Or, il importe que la protection de l'objection de conscience puisse continuer à être prioritaire, voire absolue, surtout lorsqu'il s'agit de liberté négative, c'est-à-dire de ne pas être contraint de faire ce qu'on pense ne pas pouvoir faire en conscience⁷.

Qu'en penser ? Je suis d'accord avec ces deux arguments. Il serait préférable, à mon sens, de réserver l'expression « objection de conscience » aux personnes physiques qui ont seules la

³ Voir J.-P. Schoupe, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris 2015, préface E. Decaux.

⁴ Com EDH, *X. et l'Église de Scientologie c. Suède*, 5 mai 1979, n° 7805/77.

⁵ En Belgique, les plaintes déposées contre ce groupement viennent d'être déclarées irrecevables après plusieurs années d'enquête.

⁶ En ce sens, voir entre autres J. Morange, « La liberté de conscience en droit comparé », in J.-B. d'Onorio (dir.), *La conscience et le droit*, Téqui, Paris 2002, p. 29 ; E. Montero, « La loi contre la conscience : réflexions autour de l'objection de conscience », in J. Fierens (coord.), *Jérusalem, Athènes, Rome. Liber Amicorum Xavier Dijon*, Bruylant, Bruxelles 2012, p. 166 ; L. Spinelli, « L'obiezione di coscienza », in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Giuffrè, Milano 1991, p. 4 ; J. Hervada, « Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica », *Persona y Derecho* 11 (1984) pp. 13-53, spéc. pp. 43 et 48 et s.

⁷ La distinction entre libertés de conscience « perfectives et préservatives » est importante en droit comme en éthique. Elle vaut aussi à l'égard des institutions médicales qui, à plus forte raison, ne peuvent être forcées à se livrer à certaines pratiques qui heurtent la conscience des membres du personnel soignant et l'identité de l'établissement, par exemple la « pilule du lendemain ». Des exemples de l'application de cette distinction dans les hôpitaux sont donnés dans S. Murphy et S. Genuis, « Freedom of Conscience in Health Care : Distinctions and Limits », *Journal of Bioethical Inquiry*, <http://link.springer.com/article/10.1007/s11673-013-9451-x/fulltext.html>, © 21-06-2013, consulté le 22-09-2014.

raison humaine, puisque la conscience est, au plan philosophique, au fondement de la dignité de l'homme. À cet égard, il est intéressant de relever que certains instruments internationaux, telle la Déclaration universelle des droits de l'homme, établissent un lien entre « conscience » et « raison » : « les êtres humains sont doués de raison et de conscience » (Article 1^{er}). De plus, il importe de maintenir le caractère prioritaire, voire absolu, de l'objection de conscience, ce que le fait de réserver l'expression objection de conscience à la personne individuelle semble faciliter. Cela rejoint la position de la Commission EDH qui, dans l'affaire *Verein Kontakt-Information-Therapie et Siegfried Hagen c. Autriche*, avait déclaré en 1988 : « S'agissant de l'article 9, la Commission estime qu'il faut distinguer à cet égard entre la liberté de conscience et la liberté de religion qui, elle, peut être exercée par une église en tant que telle⁸ ».

Mais il ne serait pas suffisant d'accorder une protection à la liberté individuelle de conscience et de religion. L'insuffisance d'une telle protection découle de la liberté individuelle revenant aux membres d'un groupement convictionnel, c'est-à-dire religieux ou philosophique, en ce sens que la plénitude des contenus correspondant à la liberté de pensée, conscience et religion ne saurait être atteinte qu'avec le groupement : en prenant en considération certains aspects communautaires que celui-ci est seul en mesure de procurer. Il convient dès lors de soutenir la nécessité de la protection des groupements convictionnels et des entreprises qui gravitent dans leur orbite – souvent des établissements de soins et des centres éducatifs – habituellement qualifiés d'entreprise « de tendance » ou, mieux, identitaires⁹.

Prenons un exemple : une mère entend donner naissance à son enfant atteint d'une infirmité. Son amour pour l'enfant à naître se trouve conforté par sa conviction qu'il faut conserver son enfant en vie, une conviction morale personnelle qui se nourrit de sa religion. On peut parler d'une motivation mixte¹⁰. Or, comment sa conviction et sa liberté de mère seront-elles respectées si, même l'établissement confessionnel auquel elle s'adresse, la pousse à l'avortement, en contredisant ouvertement la position éthique qui, en raison de son caractère confessionnel, devrait aussi être le sien ? Dans un pareil cas, le relais institutionnel nécessaire pour que sa conviction morale et religieuse puisse être respectée fera cruellement défaut à la mère. Cet hôpital confessionnel pourra se donner l'apparence d'une grande ouverture d'esprit et se targuer de ne vouloir imposer à personne une morale confessionnelle : en réalité, en se comportant de la sorte, il abdiquera sa cohérence institutionnelle et sa responsabilité vis-à-vis des patients de cette confession, lesquels seront ainsi injustement piétinés dans leurs convictions intimes. De plus, une telle pratique ne tiendra pas davantage compte des patients qui, sans appartenir à cette confession religieuse, se rendent néanmoins dans cet hôpital précisément en raison de la position éthique de respect de la vie auquel ce dernier est censé se tenir. Enfin, il se peut que la pratique de l'avortement pose des problèmes éthiques à une partie du personnel soignant qui risque ainsi d'être appelé à collaborer contre sa conscience à un acte qu'il considère comme illicite. Cet exemple montre bien que l'objection de conscience individuelle doit être complétée par un volet institutionnel.

Il n'est donc pas étonnant que de nombreux juristes, mais aussi de nombreux professionnels, principalement de la santé et de l'éducation, aient préconisé la reconnaissance de l'« objection

⁸ Com.EDH, *Verein Kontakt-Information-Therapie et Siegfried Hagen c. Autriche*, n° 11921/86, 12 octobre 1988, DR 57, pp. 96-97.

⁹ La notion vient de droit allemand : *Tendenzbetrieb* (cf. article 81 de la Loi du 11 octobre 1952). Sur sa réception en droit français, voir I. Riassetto, « 'Entreprise de tendance' religieuse », in F. Messner, P.-H., Prélôt et J.-M. Woehrling (dir.) avec la contribution de I. Riassetto, *Traité de droit français des religions*, 2^e éd., Lexis Nexis, Paris 2013, pp. 1211-1230.

¹⁰ Voir G. Puppink, « Objection de conscience et droits de l'homme », *Société, Droit & Religion*, CNRS Editions, n° 6, juillet 2016.

institutionnelle¹¹ », concept que les professeurs ordinaires de Madrid, Navarro-Valls et Martínez-Torrón, définissent comme étant « la reconnaissance légale des objections de conscience qui correspondent au credo institutionnalisé de certaines confessions religieuses¹² ». Le pape Benoît XVI a, lui aussi, abordé le sujet sans crainte de défendre explicitement l'objection institutionnelle¹³.

Le nœud de la question ne consiste donc pas à savoir si de telles protections sont envisageables ou devraient être mises en œuvre, car la faculté d'exemption au bénéfice des groupements existe déjà dans de nombreux États. Cela dit, l'élaboration du concept a son importance. À cet égard, je proposerais la synthèse suivante : techniquement, l'exemption institutionnelle se situe aux confins de l'objection de conscience individuelle (article 9 CEDH) et de la liberté d'association (article 11 CEDH). Se fondant sur l'autonomie de chaque groupement, elle peut être présentée comme une articulation de ces deux libertés. L'identité du groupement se situe – au moins en principe – dans le prolongement de la conscience des fidèles d'une église, du personnel soignant d'un hôpital, des enseignants d'une école privée, etc. En ce sens, l'exemption du groupement est au service des individus qui y adhèrent librement et peuvent à tout moment le quitter, de même qu'elle est au service des patients et des élèves qui sont les destinataires des activités organisées.

Une institution (église, groupement religieux, entreprise identitaire...) doit-elle être déclarée absolument incapable d'objecter à raison de sa doctrine ou de son éthique ? L'aspect problématique de la question fond comme neige au soleil lorsqu'on conçoit bien ceci : si des groupements religieux ou des entreprises de tendance ou identitaires peuvent être amenés à entreprendre une démarche d'exemption, c'est en vue d'assurer le respect du *projet doctrinal ou du code éthique* promu par les fondateurs d'une institution, mais c'est aussi et avant tout pour protéger la conscience de leurs fidèles ou, dans le cas des entreprises, par égard aux

¹¹ Voir R. Navarro-Valls – J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2011, pp. 50, 123, 129, 147, 491 et s.; G. Herranz, « La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias », *Scripta theologica* 27 [1995/2] 557-558; F. Toller, « El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones », *Vida y Ética*, vol. 8, n. 2 (2007) pp. 163-190, spéc. p. 168. Sudre présente le droit à l'objection de conscience comme « le droit pour un individu (ou pour un groupe) de se soustraire délibérément à ses obligations légales au nom d'une exigence supérieure qu'il perçoit dans sa conscience » (F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8^e éd., P.U.F., Paris 2006, p. 484 ; je souligne). En Italie, V. Turchi, V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*. Ed. Scientifiche italiane, Naples 2009, pp. 89 et s. Le droit ecclésiastique colombien reconnaît expressément aux communautés la liberté de religion et la liberté idéologique (voir V. Prieto, « Dimensiones individuales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto », *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 30 [2012] p. 6). Quant à l'auteur américain Bedford, il justifie l'usage de l'expression conscience institutionnelle à partir de la notion classique de conscience, tandis qu'il admet l'impossibilité qu'une institution puisse avoir une « conscience » dans l'acception moderne du terme, c'est-à-dire au sens d'une autonomie morale, ce qui est évidemment réservé à une personne physique. En revanche une personne morale incapable d'autonomie peut être constituée pour suivre une orientation choisie par ses membres fondateurs et présentée comme conforme à une morale objective ouvrant la possibilité d'une conscience subjective erronée (E.L., Bedford, « The Concept of Institutional Conscience », *The National Catholic Bioethics Quarterly*, 12 [2012] pp. 409-420).

¹² R. Navarro-Valls – J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, p. 50.

¹³ « Pour sauvegarder effectivement l'exercice de la liberté religieuse, il est ensuite essentiel de respecter le droit à l'objection de conscience. Cette "frontière" de la liberté touche à des principes de grande importance, de caractère éthique et religieux, enracinés dans la dignité même de la personne humaine. Ils sont comme "les murs porteurs" de toute société qui se veut vraiment libre et démocratique. Par conséquent, interdire l'objection de conscience individuelle et institutionnelle, au nom de la liberté et du pluralisme, ouvrirait paradoxalement au contraire les portes à l'intolérance et au nivellement forcé. » (Benoît XVI, *Discours à l'occasion de la présentation des vœux du Corps diplomatique accrédité près le Saint-Siège*, 7 janvier 2013, disponible sur le site du Vatican (je souligne). Ce texte a été publié en français dans *L'Osservatore Romano, giornale quotidiano*, 7-8 janvier 2013, p. 4.

convictions de leurs employés ou demandeurs de services. Le respect de la conscience individuelle des fidèles ou des employés, voire des demandeurs de service, est la raison d'être de l'objection institutionnelle ; elle est son renforcement et son complément parfois nécessaire. Entre l'une et l'autre, il y a un rapport de *moyen à fin*.

À mon sens, la réponse à la question débattue est en définitive celle-ci : si une personne morale, bien que n'ayant ni corps ni âme, peut être considérée dans un système juridique comme une personne en vertu d'une analogie et d'une fiction du droit, je ne vois pas pourquoi une entreprise de tendance ne pourrait pas être considérée comme une « extension analogique¹⁴ » de la conscience personnelle. Le concept d'analogie suppose que deux réalités aient en commun certaines ressemblances et certaines différences. Envisageons donc les ressemblances et les différences entre l'individu et l'institution en matière éthique. Du côté des différences, il est évident qu'une institution religieuse (ou philosophique) n'est pas une personne individuelle, n'a pas de conscience au sens strict, ne possède ni raison ni volonté ni liberté : elle n'atteint donc pas la sphère de la moralité qui est l'apanage de la personne physique. Il ne saurait être question de relativiser ces différences essentielles. Du côté des ressemblances, comme entité, elle possède une identité et une mission qui l'engagent, elle et ses membres, en matière morale et qui permettent de lui demander de rendre compte de certains faits. Autrement, ce ne serait pas une église ou une entreprise identitaire mais une entité « neutre », pour autant que la neutralité à l'état pur puisse exister. Il y a donc un partage, voire une communion de valeurs éthiques entre individus et groupement. Ne perdons pas de vue que l'entité est administrée et représentée par des personnes physiques – ses organes – qui, eux, ont une conscience. De même, le personnel sanitaire ou enseignant qui délivre ses prestations a une conscience ainsi que les bénéficiaires de ces établissements sanitaires ou d'enseignement. Pour toutes ces personnes, il importe que l'entité respecte une certaine orientation éthique et qu'elle ne la trahisse pas en cours de traitement médical ou de parcours scolaire.

Si tous les professionnels se conforment en principe au code éthique de l'établissement, ou à tout le moins ont accepté délibérément de s'y plier dans l'exercice de leur activité professionnelle, les bénéficiaires des services dispensés y accourent également en connaissance de cause et souvent précisément en fonction de cette orientation ou identité. À telle enseigne que ces institutions, en défendant leur droit-devoir de sauvegarder la spécificité de leur identité et, partant, en refusant toute collaboration aux activités qui seraient contraires à leur « feuille de route », même imposées par une loi civile, rendent un appréciable service aux personnes concernées. C'est l'idée même de l'« extension analogique » de la conscience des fondateurs, des organes, des membres et des bénéficiaires vers la soi-disant « conscience » de l'entité – les guillemets sont de rigueur – qu'expriment les vocables « entreprise de tendance » ou « entreprise identitaire ».

L'identité religieuse de la communauté intervient également en soutien de l'objecteur de conscience, en lui facilitant l'authentification de sa sincérité ainsi que la preuve, au moins partielle, de la cohérence de sa démarche. Ainsi, un témoin de Jéhovah pourra, aux yeux des juges, être d'autant plus crédible dans son refus de service militaire que sa religion aura pris publiquement position sur ce sujet et l'aura défendue avec pugnacité dans des procès judiciaires¹⁵. L'appartenance à un groupement déterminé permet ainsi d'augmenter la prévisibilité de certains cas d'objection et, éventuellement, de formuler des clauses de sauvegarde de l'identité religieuse et de tenter de les faire reconnaître par les autorités publiques.

¹⁴ F. Toller, « El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones », *Vida y Ética*, 8 (2007/2) pp. 163-190, spéc. p. 168.

¹⁵ *Bayatyan c. Arménie*, GC, n° 23459/03, 7 juillet 2011, l'association *témoins de Jéhovah* est intervenue en qualité de tierce partie.

Mais il peut arriver que la conscience individuelle ne coïncide pas pleinement avec la « conscience institutionnelle », celle-ci pouvant être plus tolérante ou, au contraire, plus rigoriste que la ligne éthique préconisée par la religion d'appartenance. Ainsi, l'un des cas célèbres de la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis en matière de service militaire est celui dans lequel un catholique pratiquant avait refusé d'effectuer son service militaire, alors que, paradoxalement, le catholicisme n'a jamais adopté de position de rejet systématique du service aux armées¹⁶. Dans l'hypothèse d'une non-conformité entre les deux « consciences », si l'on peut dire, il importe que les juges soient attentifs par priorité à la position du membre et ne se laissent pas influencer outre mesure par des « schémas » préconçus concernant la position morale théorique du groupement car la conscience individuelle est la vraie indicatrice d'une objection¹⁷.

Au-delà du débat conceptuel, la tâche du juriste consiste principalement à assurer la protection effective de ce droit institutionnel et à œuvrer dans ce sens en veillant à la *précision technique des termes* employés. De ce point de vue, les termes « conscience institutionnelle » ne semblent pas satisfaisants, même s'ils sont utilisés par de nombreux juristes, sans doute en raison de l'attrait qu'exercent leur concision et leur caractère médiatique. Il serait plus correct de parler de *clauses de sauvegarde identitaire*. Ainsi, en Espagne, l'article 6 de la *Loi organique sur la liberté religieuse* autorise les confessions à établir des « clauses de sauvegarde de leur identité religieuse et caractère propre ainsi que le respect dû à leurs croyances¹⁸ ». D'autres expressions sont également acceptables¹⁹. La « clause de conscience institutionnelle », en revanche, n'échapperait pas à la critique déjà exprimée concernant l'emploi réservé du terme « conscience ».

Trois brèves remarques permettront de préciser le concept examiné. D'abord, les clauses de conscience servent aussi – et même en premier lieu – à l'objection de conscience individuelle. Par exemple, un chef de service à qui revient la tâche délicate d'adopter ou non, une mesure en matière éthique impliquant tout le personnel soignant, s'interrogera d'abord sur l'existence d'une coopération personnelle au mal de sa part. Ces clauses institutionnelles servent donc aussi à une objection de conscience individuelle. En second lieu, elles ne peuvent être considérées de façon purement formelle ou positiviste, c'est-à-dire comme si, une fois formulées, elles « épuisaient » la faculté d'objecter revenant à un groupement confessionnel ou établissement identitaire. Enfin, le refus de telles clauses (en d'autres termes, le rejet de la possibilité de faire une « objection de conscience institutionnelle ») aurait pour conséquence que les groupements n'auraient d'autres choix qu'entre commettre un mal ou se réfugier dans des « actions collectives ». Or, de telles actions, comme la désobéissance civile ou la résistance passive ou active, correspondent à une approche différente et peuvent avoir des effets extrêmement dommageables pour la stabilité de l'ordre étatique ; elles sont envisageables en situation de crise de régime ou de rejet général de la législation en vigueur ; elles supposent une implication des masses populaires ainsi qu'une volonté de réforme politique qui ne tient pas toujours principalement à des motifs impérieux de conscience... Le système des clauses de sauvegarde de l'identité institutionnelle préconisé ici occupe donc une

¹⁶ Cf. *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437 (1971).

¹⁷ Cf. R. Navarro-Valls – J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2011, p. 490.

¹⁸ Voir M.J. Roca, « Derechos confesionales e integración de las confesiones religiosas. Aspectos institucionales y personales: de la autonomía a la objeción de conciencia », in J. Ferreiro (coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid 2008, pp. 215-242, spéc. p. 228.

¹⁹ Par exemple, l'ecclésiastique romain Carlo Cardia parle d'« objection collective ou structurelle » (C. CARDIA, «Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica*, www.statoechiese.it, mai 2009, p. 29). Une juriste colombienne privilégie les expressions « objection idéologique » ou « objection éthique institutionnelle » (I. M. Hoyos Castañeda, « Objeción de conciencia en materia de aborto », *Persona y Bioética*, 10, n. 26 [2006] pp. 69-84, spéc. p. 81).

position intermédiaire entre l'objection de conscience individuelle et les actions collectives. En fournissant une solution de remplacement plus modérée à la désobéissance civile ou à d'autres formes d'actions collectives, il exerce une fonction utile en vue du maintien de la cohésion sociale et de la paix politique.

Après ces précisions notionnelles et terminologiques, il convient d'examiner la protection des consciences offerte au sein des groupements convictionnels et des entreprises identitaires : est-elle effective et non réductrice ?

II. La nécessaire protection des groupements convictionnels et des entreprises identitaires au plan international et européen

L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'aborde pas expressément la question de l'objection de conscience, pas plus que l'article 9 de la CEDH²⁰, qui s'est inspiré de l'article 18 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. L'*Observation n° 22* de l'ONU (1993) apporte en revanche des précisions utiles : « 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 18²¹ ».

L'attention de la jurisprudence européenne en matière d'objection de conscience s'est longtemps bornée à l'objection de conscience individuelle relative au service militaire obligatoire (article 4 § 3b CEDH)²². Une telle objection est reconnue mais, aux yeux de la Cour, elle ne permet pas de refuser un service civil de remplacement lorsqu'il est organisé par l'État²³. Dans ce domaine, la jurisprudence s'est enlisée jusqu'à l'arrêt *Bayatyan* de grande chambre (2011) qui – 18 ans après l'*Observation n° 22* onusienne – reliera expressément l'objection de conscience à la disposition correspondante dans la CEDH, à savoir l'article 9 sur la liberté de pensée, de conscience et de religion, offrant ainsi des nouvelles perspectives à l'objection de conscience²⁴.

Cette ouverture jurisprudentielle s'est faite parallèlement à l'adoption de l'article 10, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), insérée à Lisbonne (2007) dans les traités de l'Union européenne par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne. Cette disposition, qui jouit ainsi de la même valeur juridique que les traités, prévoit expressément la possibilité d'une objection de conscience en matière de liberté de conscience, de pensée et de religion : « Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ». Il est vrai qu'une telle formulation reste vague et qu'elle se prête, comme certains auteurs l'ont fait remarquer, à

²⁰ Com.EDH, *Groupe d'objecteurs de conscience c. Danemark*, n° 7565/76, 7 mars 1977 : « Aucun droit à l'objection de conscience ne figure au nombre des droits et libertés garantis par la Convention (Commission EDH, *Grandrath c. RFA*, 23 avril 1965) ».

²¹ *Observation Générale n° 22* (quarante-huitième session, 1993), *Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994).

²² Pour une vision d'ensemble, voir J.T. Martín de Agar, « Libertà di coscienza », in P. Gianniti (a cura di), *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna 2015, pp. 1115-1154.

²³ *Johansen c. Norvège*, n° 10600/83, 14 octobre 1985.

²⁴ *Bayatyan c. Arménie*, n° 23459/03, GC, 7 juillet 2011. D'accord avec Walter, tout en saluant le revirement et en soulignant son importance, il paraît toutefois difficile de passer sous silence la faiblesse qu'accuse cet arrêt pour s'être acquitté avec une excessive légèreté du contrôle de la base légale et de la légitimité de la loi, deux piliers qui contribuent à irriguer le système européen des droits fondamentaux. Une telle désinvolture apparaît d'autant plus fâcheuse qu'il s'agit d'un arrêt introduisant un appréciable revirement jurisprudentiel (voir J.-B. Walter, « La reconnaissance du droit à l'objection de conscience par la Cour européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011 », *RTDH* 23 [2012] pp. 671-686).

deux lectures différentes. Selon une première lecture, l'article 10, paragraphe 2, de la Charte reconnaîtrait au droit à l'objection de conscience la qualité de droit fondamental européen. Mais, dans ce cas, il aurait été suffisant d'ajouter que les lois nationales en régissent l'exercice, alors que les termes « reconnu selon » (« is recognised, in accordance with » en anglais) sèment l'ambiguïté. La formulation actuelle pourrait en effet laisser croire à une certaine subordination du droit à l'objection de conscience – de sa reconnaissance – par rapport à la volonté du législateur national. Selon une seconde lecture, l'article 10, paragraphe 2, de la Charte se bornerait à opérer un renvoi au droit étatique. Mais, dans ce cas, son insertion dans texte portant sur les droits fondamentaux serait tout à fait déplacée et privée de raison d'être²⁵. Toutefois, en dépit de ses limites, l'article 10, paragraphe 2, de la Charte a l'immense mérite d'exister. Cette disposition sert d'appui normatif à la jurisprudence européenne²⁶, mais aussi de soutien aux États qui seraient disposés à prendre en considération d'autres objections de conscience.

Il y a lieu de mentionner quelques éléments de *soft law*. Le Parlement européen a d'abord adopté, en 1994, une *Résolution* destinée à souligner l'importance de préserver la liberté de conscience en matière de service militaire obligatoire²⁷. Le pas le plus décisif a sans doute été celui franchi par la *Directive 2000/78/CE* portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail²⁸. Tout en soulignant le principe général de non-discrimination, l'article 4 aménage un statut particulier pour les entreprises de tendance qui fait en sorte que certaines « différences de traitement » risquant d'être considérées comme des discriminations ne soient pas qualifiées comme telles eu égard à la spécificité de telles entreprises identitaires. Ainsi le facteur religieux est pris en compte et découle soit de la nature des activités (activités religieuses), soit du contexte (régime ecclésiastique par opposition au civil). L'article 4 prévoit un régime religieux qui justifie que les groupements religieux eux-mêmes ou les *entreprises publiques ou privées* dont l'éthique est basée sur une religion ou une conviction, puissent requérir de leurs membres ou de leur personnel une attitude « de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation » (article 4, paragraphe 2), ce qui, tout en constituant une différence de traitement par rapport au régime ordinaire, ne constitue nullement une discrimination injuste (article 4, paragraphe 2)²⁹.

²⁵ Voir R. Navarro-Valls – J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, p. 44 ; J.T. Martín de Agar, « Diritto e obiezione di coscienza », in P. Gianniti (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli, Bologna 2013, p. 985.

²⁶ Par jurisprudence européenne, j'entends ici à la fois celle de la Cour EDH (Strasbourg) ainsi celle de la CJUE (Luxembourg), toutes deux étant appelées à collaborer étroitement et ayant une position concordante dans le domaine de la liberté de conscience, de pensée et de religion.

²⁷ *Résolution sur l'objection de conscience dans les États membres de la Communauté*, 14 février 1994, JOCE C 44/104-105.

²⁸ JOCE L 303/19, 2 décembre 2000, 16-22. Ses « considérant » 23, 24 et 26 annoncent l'article 4, dans le droit fil de l'article 17 TFUE, lui-même héritier de l'ancienne Déclaration n° 11 de l'Union européenne.

²⁹ « 2. Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif.

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les

Plus récemment, la *Résolution 1763* votée en 2010 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a reconnu pour la première fois le droit à *l'objection de conscience* pour les *hôpitaux* et les *établissements* en matière d'avortement, euthanasie et traitements pouvant causer la mort d'un fœtus ou d'un embryon humain. Elle encourage les États européens, tout en assurant l'accès aux soins des patients, à « garantir le respect du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion des prestataires des soins de santé³⁰ ». Par ailleurs, le point 17 de la *Résolution 1728*, adoptée quelques mois auparavant, concernant les discriminations sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité du genre, prévoit une possibilité d'exemption des institutions et organisations religieuses³¹.

Un bref examen de la terminologie employée dans ces deux résolutions révèle que, si la première d'entre elles utilise le terme « objection de conscience » dans son titre, elle évite en revanche cette expression dans le corps du texte. Quant à la seconde résolution, elle privilégie l'usage du terme « exemption ». Ces deux documents de *soft law*, dont le principal mérite est de promouvoir des possibilités d'exemption pour des motifs éthiques ou religieux à l'égard des institutions, semblent ne pas encourager l'usage de l'expression « objection de conscience » à leur endroit.

Avant d'examiner la jurisprudence, il faut encore mentionner les *Lignes directrices* de l'Organisation pour la Coopération et la Sécurité en Europe. Elles préconisent la prise en compte par les États de l'objection de conscience pour les individus et pour les groupes : « Dans de nombreux cas, des individus et des groupes, pour des raisons de conscience, estiment difficile ou moralement répréhensible de se conformer à certaines lois d'applicabilité générale³² ». Plusieurs exemples d'objection sont donnés ensuite.

L'éveil des juridictions internationales aux clauses de sauvegarde identitaire a été tardif. La Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») n'a pas encore une jurisprudence très abondante en la matière, même si cela pourrait changer à l'avenir³³. De son côté, la Cour EDH a un certain nombre d'éléments positifs à mettre à son actif. Sa contribution aux aspects éthiques institutionnels se situe surtout dans le domaine de *soins de santé et de l'instruction*³⁴. À défaut d'une disposition de la CEDH reconnaissant un droit à l'objection de conscience, la Cour EDH s'est d'abord appuyée sur la notion d'*entreprises de tendance* en vigueur dans plusieurs États ; ensuite elle a également fait appel à la Directive 2000/78/CE précitée³⁵.

La décision *Rommelfanger c. Allemagne*³⁶ de la Commission EDH a ouvert la voie dans une affaire où une clinique d'orientation catholique avait licencié un médecin pour avoir pris

convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation. »

³⁰ APCE, *Résolution 1763*, « Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux », du 7 octobre 2010, n° 1 et 4.

³¹ APCE, *Résolution 1728*, « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », du 29 avril 2010.

³² OSCR/ODIHR, *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Freedom of Religion or Belief*, 18-19 juin 2004), CDL-AD (2004) 028, p. 16 (consulté sur le site <http://www.osce.org/fr/odihr/119675> : le 22 février 2016). Je souligne. Ces *Guidelines* ont été recommandées par le Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté de religion et de croyance à la 61^e Session de la Commission des droits de l'homme (CE/CN, 4/2005/61 para. 57).

³³ En matière religieuse et de conscience, la CJUE n'a guère connu que des affaires concernant le droit du travail concernant surtout des aspects individuels : E. TAWIL, « La liberté religieuse en droit de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Annuaire Droit et Religions* 5 (2010-2011) spéc. pp. 232-233.

³⁴ À cet égard, je renvoie à ma thèse : J.-P. Schouppe, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris 2015, préface E. Decaux, spéc. pp. 369-398.

³⁵ Ainsi l'arrêt de grande chambre de la Cour EDH *Fernández Martínez c. Espagne*, dont il sera question ensuite, cite cette directive de l'Union européenne au point 66.

³⁶ Commission EDH, *Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, 6 septembre 1989.

position en faveur de l'avortement dans les médias. Dans cette décision, la Commission a reconnu que la crédibilité même de cette clinique confessionnelle était ainsi mise en jeu, ce qui justifiait l'imposition de certains *devoirs de loyauté* aux employés. Elle a, dès lors, jugé irrecevable la requête du médecin fondée sur la liberté d'expression.

Plus récemment, en 2007, la Cour EDH a été saisie d'une affaire suisse (*Abaz Dautaj*³⁷) concernant l'emploi d'un chômeur « areligieux » comme concierge dans un centre de conférences protestant. Supportant mal l'atmosphère du centre, qu'il qualifiait de « fanatiquement religieuse, raciste et xénophobe », le requérant avait abandonné le poste dès le premier jour de son recrutement. Les juges ont donné raison au centre évangélique, après avoir considéré que, en signant le contrat de travail, le requérant avait librement accepté de travailler dans une entreprise ayant une orientation déterminée en dépit de sa différence de conviction personnelle, et qu'il avait, de la sorte, assumé certaines obligations d'adaptation de son comportement à la spécificité du lieu.

Dans le domaine de l'enseignement, dans lequel la jurisprudence de la Cour EDH soutient fermement le droit des groupements convictionnels de défendre l'unité doctrinale, disciplinaire et rituelle qui leur est essentielle, deux affaires sortent du lot. La première est *Lombardi Vallauri c. Italie*. Bien que l'affaire se soit soldée par une condamnation de cet État pour n'avoir pas suffisamment contrôlé l'existence des garanties processuelles, il ressort de cet arrêt que les juges ont reconnu la spécificité d'une université catholique et le caractère obligatoire du concordat – traité de droit international – existant entre l'Italie et le Saint-Siège et ont réaffirmé la faculté de ne pas renouveler le contrat annuel d'un professeur qui contredisait la doctrine confessionnelle d'une université catholique.

De même, dans le cas plus récent de l'affaire *Martínez Fernández*, la Cour EDH réunie en grande chambre, en suivant à peu près l'argumentation de la chambre, a donné raison au Ministère de l'éducation espagnol, ce dernier ayant refusé de renouveler la nomination annuelle d'un ancien prêtre qui, tenu au célibat, s'était marié et était devenu père de plusieurs enfants. Le requérant prétendait continuer à donner des cours de religion catholique dans une école publique, nonobstant l'opposition de l'évêque diocésain, compétent pour accorder l'agrément nécessaire selon le concordat, en raison de son manque de cohérence doctrinale et du scandale médiatique qu'il avait provoqué³⁸. Même si le cadre normatif invoqué dans ces deux affaires ne se référait pas formellement à l'objection de conscience – une possibilité techniquement inexistante au moment de la conclusion des deux concordats concernés, c'est-à-dire respectivement en 1984 et en 1978 –, la Cour EDH a constaté l'existence de l'équivalent d'une clause de sauvegarde identitaire catholique et, par suite, pris en compte la spécificité du mode concordataire de nomination des professeurs.

Trois affaires allemandes de renvoi d'un membre laïc d'une église ou entreprise identitaire méritent d'être mentionnées : *Obst*, *Schüth* et *Siebenhaar*. Dans les deux premiers cas, il s'agissait d'un employé laïc d'une église (respectivement, le directeur des relations publiques pour l'Europe des Mormons, un organiste et directeur de chœur recruté par une paroisse catholique) en situation de crise matrimoniale et de cohabitation subséquente, en flagrante contradiction avec la doctrine matrimoniale confessionnelle. Or, de manière assez déconcertante, la Cour a jugé le même jour ces deux affaires de manière diamétralement opposée : la révocation du premier a été considérée comme justifiée, et celle du second,

³⁷ Cour EDH, *Abaz Dautaj c. Suisse*, n° 32166/05, 20 septembre 2007. Pour une réflexion, à partir de cet arrêt, sur la nécessité de ne pas moins protéger la conviction « areligieuse » que la conviction religieuse, voir L.-L. CHRISTIANS, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Annuaire Droit et Religions* 4 (2009-2010) pp. 639-640.

³⁸ L'arrêt de grande chambre laisse toutefois entrevoir des problèmes pour l'avenir et une plus grande exigence en matière de garanties procédurales. J'ai examiné ces questions : J.-P. Schoupe, « L'autonomie des églises en matière d'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt [Gr. Ch.] *Fernández Martínez c. Espagne*, 12 juin 2014) », *Revue du droit public*, n° 2, 2015, pp. 499-524.

injustifiée. Il est hasardeux de prétendre tirer un enseignement ferme de ces deux arrêts, même si l'argumentation juridique de fond est substantiellement la même dans les deux cas³⁹. Dans le troisième cas (*Siebenhaar*), la Cour EDH a clairement confirmé le droit à l'autonomie institutionnelle, en reconnaissant à la direction d'un jardin d'enfant évangélique le droit de licencier la requérante qui avait caché sa militance au sein de « l'Église universelle », une confession incompatible avec la religion évangélique, se rendant ainsi coupable d'un manque de loyauté persistant⁴⁰.

III. L'incidence de la distinction public-privé au niveau des États

Il reste à approfondir brièvement le sujet en prenant en considération deux paramètres non négligeables : d'une part, la distinction public-privé ; d'autre part, la question du financement public susceptible de donner lieu à un service public obligatoire.

Je souhaite commencer par dire un mot du système en vigueur aux États-Unis, où règne la *ministerial exception*. Depuis l'approbation du Titre VII du *Civil Rights Act* (1964), cette exception ministérielle est admise dans les relations de travail ayant lieu au sein des groupements religieux. Ainsi, l'arrêt *Hosanna-Tabor*⁴¹ rendu par la Cour suprême en 2012 ne constitue pas vraiment une nouveauté, même si cette dernière a, pour la première fois, reconnu que cette exception ministérielle peut valoir à l'encontre de la plus récente législation anti-discrimination et rendre cette exception applicable lorsqu'un groupement religieux décide de licencier l'un de ses professeurs. Il s'agissait, en l'occurrence, d'une personne (M^{me} Cheryl Perich), qui avait été recrutée par une institution confessionnelle en qualité de « called teacher », fonction qui, à la différence des « lay teachers », implique aussi un certain rôle religieux. La Cour suprême a affirmé l'incompétence des juges civils pour apprécier les motifs invoqués par le groupement religieux en cause, afin de garantir que celui-ci puisse conserver le contrôle sur la sélection de ses ministres. Il a ainsi confirmé les principes d'autonomie des groupements religieux et de saine séparation entre l'État et les églises. Par ailleurs, il s'agit ici d'une institution *privée* de type *confessionnel*. Aux États-Unis, il existe donc la possibilité de clauses de sauvegarde identitaires pour les centres de soins en général (*institutional providers*), qu'ils soient publics, privés ou religieux. Il n'empêche que dans certains États les institutions publiques en sont parfois exclues, voire les institutions qui ne sont pas strictement religieuses, comme c'est le cas en Californie en matière d'avortement⁴².

En Europe, les droits étatiques présentent des traits extrêmement diversifiés. Tandis qu'une infime minorité d'États refuse l'objection de conscience, la majorité reconnaît certaines possibilités d'objection ou d'exemption à l'échelon constitutionnel ou législatif. Certains États admettent des clauses de sauvegarde institutionnelles, avec le cas échéant, une référence à la distinction public-privé. Ainsi en France, des clauses de conscience peuvent être

³⁹ Voir G. De Beco, « Le droit au respect de la vie privée dans les relations de travail au sein des sociétés religieuses – L'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme : *Obst et Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010 », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 22 (2011) pp. 389 et s.

⁴⁰ Cour EDH, *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, n° 18136/02. Voir J.-P. Marguenaud – J. Mouly, « Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire », *Recueil Dalloz*, 23 juin 2011, n° 24, 1638.

⁴¹ Voir I. Martínez-Ecchevarría, « La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale », *Ius Ecclesiae* 24 (2012) pp. 733-744 (note sub CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI D'AMERICA, sentenza *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al.*, 11 janvier 2012, n. 10-553, cit. 13 S. Ct. 694, *ibid.*, (2012) pp. 719-732); ID., « The Protection of the Christian inspiration of medical, educational and charitable institutions: the Obamacare », *ibid.*, 25 (2013) pp. 729-751.

⁴² Voir Pamela H. Del Negro - Stephen W. Aronson, « Practice Resource: Religious Accommodations for Employees in the Health Care Workplace », *Journal of Health & Life Sciences Law* 8 (2015/3) Pg. 72, p. 3.

formulées en faveur des établissements de santé. Le Conseil constitutionnel a reconnu en 2001 l'objection de conscience au profit des seuls individus, mais cela ne fait pas obstacle à l'existence de clauses institutionnelles⁴³. L'article 16.1 de la Constitution espagnole de 1978 garantit « la liberté idéologique, religieuse et de culte des individus *et des communautés* ». Même si cette disposition constitutionnelle ne fait pas expressément mention de l'objection de conscience par un groupement, la protection institutionnelle, qui prend ici la forme de clauses de sauvegarde d'identité, bénéficie d'une incontestable base constitutionnelle⁴⁴. Ainsi, dans la mesure où les « communautés » peuvent être considérées comme titulaires de la liberté idéologique et de religion, il paraît difficile de leur nier un droit à l'objection de conscience pour des motifs idéologiques ou religieux⁴⁵. Dans d'autres pays, comme l'Italie, où il n'y pas de fondement constitutionnel, certains publicistes sont d'avis qu'une intervention du législateur est nécessaire, tandis que d'autres rejettent l'exigence d'une « *interpositio legislatoris* » qu'ils considèrent comme un inacceptable réflexe de type positiviste légaliste⁴⁶. On y constate l'essor des objections *secundum legem* ou options de conscience, dont les groupements religieux et les entreprises de tendance ne sont nullement exclus⁴⁷.

La *distinction privé-public* est souvent déterminante. Dans de nombreux États, les centres de soins et d'enseignement privés qui ont pris la précaution d'établir des clauses de sauvegarde identitaire parviennent à prévenir de nombreux problèmes éthiques. Ainsi, le système espagnol des clauses de sauvegarde identitaires a été mis en œuvre à plusieurs reprises, notamment suite à l'introduction, dans certains cursus universitaires, d'un enseignement

⁴³ En France, les établissements de santé, à certaines conditions strictes, peuvent se prévaloir d'une clause de ce type pour refuser que des IVG soient pratiquées dans leurs locaux (A. Lamboley, « La clause de conscience dans le monde biomédical : un paysage contrasté », in J.-B. d'Onorio (dir.), *La conscience et le droit*, Téqui, Paris 2002, p. 52). La décision du Conseil constitutionnel du 27 juin 2001 portant sur la loi prolongeant le délai de recours à l'IVG rappelle que l'objection de conscience est d'abord personnelle et qu'elle peut conduire un chef de service hospitalier opposé à l'IVG à admettre que des IVG soient pratiquées dans son service eu égard aux principes d'égalité d'accès au service public. Il s'agit donc d'une limitation de l'objection de conscience institutionnelle liée à des motivations d'ordre public au sens large (celui de l'article 10 de la Déclaration de 1789) qui montre bien toute la complexité d'une éventuelle objection institutionnelle en droit français. Pour des données plus récentes, voir P.-H. Prélôt, « Les aménagements juridiques de la liberté de religion », in F. Messner – P.-H. Prélôt – J.-M. Woerling (dir.) et la contribution de I. Riassetto, *Traité de droit français des religions*, 2^e éd., Lexis Nexis, Paris 2013, pp. 739-783 ainsi que dans I. Riassetto, « Clause de conscience – Droit français » in F. Messner (dir.), *Dictionnaire Droit des religions*, CNRS Éditions, Paris 2010, pp. 153-155.

⁴⁴ Je souligne. Voir L. Ruano Espina, « Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía », *Revista General de Derecho Canónico y Ecclesiástico del Estado*, n° 17, mai 2008, p. 58.

⁴⁵ Voir en ce sens R. Navarro-Valls – J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2011, p. 50.

⁴⁶ Le cas de l'Italie est d'autant plus étonnant que la Constitution a été rédigée suite aux horreurs commises pendant la Seconde guerre mondiale (y compris la persécution des Juifs par les nazis) et reflète une nette inspiration personnaliste, voire *iusnaturaliste*. Afin de pallier cette lacune, certains juristes, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, considèrent que la liberté de conscience et la faculté d'objecter peuvent être considérées comme un principe « analogue » aux principes suprêmes sous-jacents au texte de la Constitution et déduits « par voie interprétative » de plusieurs dispositions constitutionnelles (dont l'article 19 sur la liberté religieuse), à l'instar du principe de laïcité. Cette interprétation dispenserait de la nécessité de l'*interpositio legislatoris* (voir G. Dalla Torre, « Obiezione di coscienza », *Iustitia* (2009/3) pp. 269-270 et, plus amplement, Id., « Obiezione di coscienza e valori costituzionali », in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 19-61).

⁴⁷ En Italie, le professeur C. Cardia parle d'« objection collective ou structurelle » (C. Cardia, « Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica*, www.statoechiese.it, mai 2009, 29 p.). Pour un panorama général de l'objection de conscience dans ce pays, voir F. Mantovani, *Obiezione di coscienza fra presente e futuro*, *Iustitia* 64 (2011) pp. 151-156; V. Turchi, V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*. Ed. Scientifiche italiane, Naples 2009, pp. 89 et s. Le problème de la pratique de l'avortement ne s'y pose en principe pas tant que le personnel soignant continue à ne pas y être obligé par la loi (*ibid.*, p. 69).

obligatoire portant sur les techniques d'avortement⁴⁸, ainsi qu'à l'occasion d'un cours d'« éducation à la citoyenneté ». Ce dernier avait été imposé non seulement dans les écoles publiques primaires et secondaires mais aussi dans les écoles catholiques intégrées au système scolaire étatique⁴⁹, en dépit de l'incompatibilité de certains de leurs contenus avec l'identité et le projet éducatif chrétiens, ce qui constituait une grave atteinte à l'autonomie institutionnelle. La question de l'existence de *subsides publics* peut se greffer sur celle du caractère public ou privé des institutions identitaires. Les centres de soins ou d'enseignement subventionnés sont d'ordinaire redevables d'un *service public*, ce qui ajoute à la complexité de leur situation. Toutefois, le mode de financement éventuel est sans incidence sur la nature de l'acte (médical, légitime, illicite...) auquel il est objecté. Sans pouvoir présenter ici un aperçu des différents régimes instaurés dans les autres États européens, je voudrais souligner l'importance du principe de subsidiarité pour justifier une certaine diversité des solutions ainsi que du pluralisme afin de garantir une certaine autonomie aux institutions convictionnelles. Les aspects institutionnels en matière éthique doivent être respectés, y compris dans le cadre d'un service public. Ainsi, une université qui, sans être pour autant publique, recevrait des subsides de l'État pourrait certes être redevable d'une fonction d'utilité publique, mais ce n'est que dans le respect de sa spécificité institutionnelle qu'elle devrait remplir une telle fonction. Subordonner l'octroi de subsides publics à la condition de certaines pratiques incompatibles avec l'identité de l'établissement constituerait une atteinte à son autonomie et au pluralisme religieux ou philosophique. Dans cette hypothèse, il faudrait alors se poser la question de savoir si la législation étatique ne doit pas elle-même être considérée comme discriminatoire et ne respectant pas le principe de non-discrimination établi par l'article 1^{er} du Protocole n° 12 CEDH, en ce sens qu'elle viderait de sa substance le droit à l'objection de conscience revenant aux groupements convictionnels au profit d'une idéologie propre aux détenteurs du pouvoir public oublieux de leurs devoirs d'impartialité et de pluralisme. Pour autant que les communautés religieuses et les établissements identitaires respectent l'ordre public, les clauses de sauvegarde ne devraient pas être ignorées. Cela explique qu'un établissement de soins privé ou confessionnel ayant expressément exclu l'avortement et l'euthanasie par une clause de sauvegarde identitaire ne peut être légitimement contraint à effectuer ces pratiques. Il n'est pas rare qu'un établissement soit légalement contraint de manifester d'emblée son refus aux patients qui en feraient la demande. Une telle exigence ne pose pas de problème éthique et semble juste à l'égard des patients qui ne peuvent être pris au dépourvu, même si ce risque semble faible en pratique car l'identité des centres de soins est le plus souvent bien connue de tous. Un hôpital ne pratiquant pas l'avortement et l'euthanasie ne devrait pas non plus être tenu de faciliter activement l'accès à un médecin disposé à effectuer de tels actes, qui, sauf dans le cas de l'avortement thérapeutique, peuvent difficilement être considérés comme « médicaux ». Même si c'est au titre d'un service public, ses obligations ne peuvent aller au-delà des soins médicaux. Il arrive que les établissements soient obligés par la législation de communiquer aux patients une information concernant le nom de médecins disposés à accomplir de telles pratiques. À cet égard, il pourrait sembler raisonnable que la charge de l'information repose sur l'État qui a pris la responsabilité de dépénaliser ces pratiques qui, par ailleurs, restent des exceptions strictement limitées à la règle de l'interdiction de tuer. Aucun médecin ne peut être obligé à

⁴⁸ En Espagne, l'introduction de l'initiation aux techniques d'avortement dans le programme de certaines formations universitaires a provoqué de vives réactions (voir *Boletín de Noticias Universidad de Navarra*, à Pampelune, 15 décembre 2009 et, pour la Fondation universitaire San Pablo-CEU à Madrid, *Forum Libertas*, 23 décembre 2009).

⁴⁹ On peut mentionner par exemple la « Déclaration institutionnelle » de la Fondation universitaire San Pablo-CEU <http://www.forumlibertas.com>. La Confédération espagnole des Centres d'enseignement (CECE) a pris également une position analogue (voir L. RUANO ESPINA, « Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía », *Revista General de Derecho Canónico y Ecclesiástico del Estado*, n° 17, mai 2008, p. 59).

accomplir de tels actes. C'est donc à l'État dépénalisant que devrait revenir la tâche d'organiser un mécanisme d'information sur les médecins disponibles à l'attention des patients. Une solution intermédiaire, adoptée notamment dans les législations belge et luxembourgeoise sur l'euthanasie, consiste à prévoir que le médecin refusant de pratiquer une euthanasie est tenu d'indiquer au patient ou à la personne de confiance les raisons de sa décision (dans les 24 heures au Luxembourg) et, à la demande du patient ou de la personne de confiance, il doit transmettre le dossier médical au médecin désigné par ce dernier ou par la personne de confiance, ce qui exempte le médecin objecteur du devoir de communiquer le nom d'un collègue⁵⁰.

* * *

En guise de conclusion, il serait souhaitable de développer les possibilités de clauses de sauvegarde d'identité qui existent déjà dans de nombreux États. Ces clauses viennent renforcer et compléter au plan institutionnel la démarche toujours prioritaire de l'objection de conscience individuelle. Les groupements confessionnels et les entreprises identitaires étant autonomes dans l'interprétation de leur identité et dans la traduction des exigences éthiques qui en découlent, la décision d'objecter doit leur être laissée en toute circonstance. La faculté d'objecter au niveau institutionnel par l'entremise de clauses de sauvegarde de l'identité ne doit pas être comprise de manière étroite, comme si sa portée était strictement limitée aux termes des clauses existantes. La capacité d'un groupement religieux ou d'un établissement à défendre son orientation éthique doit être considérée comme plus compréhensive que les contenus couverts par les clauses de sauvegarde d'identité formulées. Cette considération devrait permettre auxdits groupements de ne pas se laisser prendre dans les mailles du formalisme positiviste. À cet égard, une analogie peut être établie, à mon sens, avec l'objection de conscience de la personne physique qui ne saurait se réduire aux seuls cas d'options de conscience déjà aménagés par la législation, comme par exemple le cas emblématique du service militaire obligatoire. Pareillement, les groupes conservent la faculté de faire front à toute situation nouvelle qui pourrait se présenter comme conflictuelle par rapport à leur code éthique. Ils peuvent notamment ajouter a posteriori une clause de sauvegarde d'identité ou compléter une clause précédente. Par ailleurs, les identités institutionnelles, qu'elles soient religieuses ou idéologiques, sont en général largement connues des autorités publiques. Elles offrent le plus souvent un degré de transparence et de prévisibilité qui ne se retrouve guère au niveau individuel. La spontanéité, l'originalité et l'imprévisibilité des individus, qui caractérisent l'objection de conscience proprement dite, risquent d'avoir sur l'ordre juridique étatique un effet plus surprenant, voire déstabilisant, sans que cela puisse mettre en cause la raison d'être des objections de conscience individuelles. Ces diverses soupapes de sécurité constituent autant d'éléments indispensables dans un système de droits fondamentaux moderne et performant instauré en vue de garantir la dignité humaine inhérente à chaque personne.

⁵⁰ Article 14 de la loi belge du 28 mai 2002 (*M.B.* 22 juin 2002) et article 15 de la loi luxembourgeoise du 16 mars 2009 sur l'euthanasie (*Mémorial*, 16 mars 2009, 618). Pour une présentation de la situation en Belgique, on consultera L.-L. Christians et S. Minette, « Avortement et objection de conscience en Belgique », *Revista General de Derecho Canónico y Ecclesiástico del Estado* 23 (2010) p. 20.