



Observations écrites soumises en tierce intervention
à la Cour européenne des droits de l’homme
par le Centre européen pour le droit et la justice (ECLJ),
dans l’affaire

Pavel VAVŘIČKA et autres c. République tchèque
(Requête n°47621/13)

Strasbourg, le 1^{er} mars 2016

Grégor Puppinck
Directeur

Cette affaire est importante car elle porte sur le respect de l'intégrité physique et morale des personnes garantie en particulier par les principes fondamentaux de la primauté de l'être humain sur le seul intérêt de la société ou de la science et par celui du consentement libre et éclairé de la personne avant toute intervention dans le domaine de la santé, principes énoncés respectivement aux articles 2 et 5 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* de 1997 (ci-après Convention d'Oviedo) dont la Cour européenne est l'interprète légitime (art. 29).

Le développement des connaissances biotechnologiques exige avec une particulière acuité de poser des principes délimitant le pouvoir de la société sur le corps et la santé des personnes. Au XXème siècle, les gouvernements de nombreux pays, même démocratiques, ont abusé de leur pouvoir en faisant du corps des personnes un objet de leur politique, en particulier de leur politique hygiénique et eugéniste. Les affaires de stérilisations forcées de femmes handicapées ou roms dont la Cour est régulièrement saisie illustrent cet abus de pouvoir. Les principes jurisprudentiels dégagés par la Cour dans ces affaires peuvent être utilement appliqués à d'autres pratiques médicales imposées.

Aux États-Unis, précurseurs en la matière, les stérilisations non clandestines ont porté sur 50.193 personnes jugées « inaptes » jusqu'en 1948¹. Cette politique a été rendue possible par la Cour suprême américaine qui, en 1927 dans l'affaire *Buck c. Bell* (274 U.S. 200), la déclara conforme à la Constitution car visant le but légitime d'assurer la préservation de la santé publique. La Cour jugea alors que :

« Il vaut mieux, pour le monde entier, qu'au lieu d'attendre qu'on exécute la progéniture dégénérée suite à un crime de leur part, ou qu'on les laisse mourir de faim en raison de leur imbécillité, la société puisse empêcher ceux qui sont manifestement incapables de perpétuer leur genre. Le principe qui soutient la vaccination obligatoire est assez large pour légitimer de sectionner les trompes de Fallope (...) »

Notons que c'est sur la base de l'acceptation du caractère obligatoire de la vaccination que fut acceptée la stérilisation obligatoire, toutes deux étant des mesures sanitaires préventives poursuivant un but d'hygiène social. Encore dans les années 1970, ces politiques de stérilisation se sont poursuivies, avec un degré de contrainte variable. Ainsi par exemple, dans le but de réduire le taux de fécondité de la Tunisie à celui de l'Italie, un programme de « planification familiale » financé par la Banque Mondiale fixait comme objectif de pratiquer 8.000 avortements et 3.000 stérilisations par an dans la seule région de Bizerte, et offrait une prime de 4 dinars et de 50kg de semoule² par femme acceptant d'être stérilisée. Le personnel médical recevait aussi une prime de 1 dinar par stérilisation et de 0,5 dinar par avortement. De tels programmes sont encore largement répandus.

Ainsi arrive-t-il que l'Etat contraigne une personne à subir une intervention dans le domaine de la santé, ou encore qu'il l'incite fortement à se soumettre à cette intervention par la promesse d'un avantage ou par la menace d'une sanction. C'est dans cette dernière hypothèse – celle de la menace de la sanction – que se situent les présentes affaires.

En l'espèce, les parents ont refusé de se soumettre à une obligation légale de vaccination de leurs enfants, car ils estimaient, en substance, que cette vaccination était contraire à l'intérêt de leurs enfants. Ils ont été par suite sanctionnés et l'inscription de leurs enfants à l'école

¹ Voir J. SUTTER, « L'eugénique, problèmes, méthode, résultats » *Cahier de l'Institut d'études démographiques*, n° 11, Paris, PUF, 1950.

² Annexe à la Note synthétique sur le programme de planning familial dans le gouvernorat de Bizerte, Office National du Planning Familial et de la Population, 1973. Archives Pierre Simon, Bibliothèque universitaire d'Angers, 17 AF 26.

maternelle publique, de même que l'autorisation de créer une école privée, leur ont été refusées.

Considérant que dans les présentes affaires personne n'a été forcé à subir une vaccination, la question ne porte pas directement sur la légitimité de la vaccination obligatoire, mais sur celle de la sanction infligée aux requérants. Cette sanction constitue-t-elle une atteinte à l'intégrité physique et morale des requérants, ainsi qu'à leur droit à l'instruction ? La question doit être analysée sous l'angle des articles 8 et 9 de la Convention et de l'article 2 du premier Protocole additionnel.

L'article 8 offre certainement la voie la plus simple pour examiner la question principale soulevée par cette affaire : la politique de vaccination obligatoire peut-elle légitimement justifier de sanctionner les personnes qui refusent de s'y soumettre, et les sanctions sont-elles adaptées au but poursuivi. De point de vue de l'ECLJ, les principes dégagés par la Cour dans de précédentes affaires sont bien établis et méritent d'être largement confirmés.

La Cour et l'ancienne commission ont depuis longtemps reconnu que la sphère de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention, « *couvre l'intégrité physique et morale d'une personne* »³. Dans l'affaire *Salvetti c Italie*⁴, et se référant à la décision *Matter c. Slovaquie*⁵, la Cour a estimé que la vaccination obligatoire en tant que traitement médical non volontaire constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée garanti à l'article 8 § 1. Cette appréciation a été confirmée dans l'arrêt *Solomakhin c. Ukraine* du 15 mars 2012 (n°24429/03). La Cour s'est fondée sur le principe général suivant lequel l'intégrité physique concerne l'un des aspects les plus intimes de la vie privée et qu'une intervention médicale obligatoire, même d'importance mineure, constitue une ingérence dans ce droit⁶. Dans les affaires de stérilisation forcée, la Cour a estimé que ces pratiques ont également emporté violation de l'article 3 (*V C c. Slovaquie*, n°18968/07).

Ainsi, une politique de vaccination obligatoire constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée garanti à l'article 8 § 1. En l'espèce, il n'y a pas de doute sérieux quant au fait que cette politique est « prévue par la loi » au sens de la Convention et qu'elle vise un but légitime de protection de la santé publique. La question porte sur la nécessité des mesures prises par les autorités publiques à l'égard des requérants au soutien de cette politique. Il en sera question plus loin.

C'est surtout concernant l'applicabilité de l'article 9 que l'ECLJ souhaite apporter son éclairage à la Cour. Du point de vue de l'article 9, le refus de la vaccination soulève la délicate question de *l'objection de conscience*.

Nous n'examinerons pas la question du respect de l'intégrité physique des personnes, ni celle du droit à l'instruction.

A notre connaissance, seule l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur l'applicabilité de l'article 9 à un cas de refus de vaccination dans l'affaire *Boffa et autres c Saint Marin*. Elle avait alors estimé que « *l'obligation de se faire vacciner, dès lors*

³ *Giuseppina Passannante c. Italie*, n° 32647/96, déc. 1^{er} juillet 1998, et *X et Y c Pays Bas*, 26 mars 1985, série A n° 91, p 11, par 22.

⁴ *Salvetti c Italie*, n°42197/98, 9 juillet 2002.

⁵ *Matter c. Slovaquie*, n°31534/96, 5 Juillet 1999, § 64.

⁶ Voir aussi *Pretty c. Royaume-Uni*, no 2346/02, §§ 63 et 65, *Glass c. Royaume-Uni*, no 61827/00, §§ 82-83, *Les témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, no 302/02, § 135, 10 juin 2010, *V C c Slovaquie*, no 18968/07, § 105.

qu'elle s'applique à tout le monde, quelles que soient les convictions des uns et des autres, ne constitue pas une ingérence dans l'exercice des libertés garanties par l'article 9 de la Convention. »⁷ Cette argumentation n'est pas convaincante ; elle s'opposerait même à la reconnaissance du droit à l'objection face à l'obligation –elle aussi générale– du service militaire. Ce n'est pas parce qu'une obligation est générale qu'elle est insusceptible de porter atteinte à la liberté de conscience. Dans une autre affaire d'objection de conscience (*Pichon et Sajous c. France*⁸) le raisonnement de la Cour avait aussi été non convaincant : elle avait alors jugé que le refus d'un pharmacien de vendre la pilule abortive peut être sanctionné sans porter atteinte à sa liberté de conscience considérant que celui-ci conservait la faculté de manifester ses convictions « de multiples manières hors de la sphère professionnelle ». C'était faire preuve d'une conception schizophrénique de la liberté de conscience.

Il est donc nécessaire d'approfondir la compréhension de l'objection de conscience et de dégager des critères d'appréciation.

L'existence d'une conviction au sens de l'article 9

Les « convictions » ne se confondent pas avec la conscience, puisqu'elles sont les jugements que la seconde prononce, ce sont des « certitudes raisonnées » selon le *Littré* auxquelles parvient l'activité de la conscience : la personne est convaincue de la vérité de ses conclusions au terme d'un discernement dont la qualité dépend de l'éclairage et de la droiture de la raison. Avoir une conviction, c'est être convaincu, être « vaincu » par une certitude qui s'impose à notre intelligence, c'est-à-dire par la vérité d'un bien particulier. Le jugement est ainsi l'acte par lequel nous nous reconnaissons (con)vaincus. Les convictions ne sont donc pas des opinions arbitraires ou fantaisistes, elles sont l'expression d'un impératif intérieur à la personne. Les « prescriptions de la conscience » sont des convictions sur ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire.

La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a reconnu que l'objection de conscience « découle de principes et de raisons de la conscience, y compris de convictions profondes, fondées sur des motifs religieux, moraux, humanitaires ou des motifs analogues »⁹, il n'est toutefois pas toujours aisé de déterminer si, dans tel ou tel cas particulier, le motif de l'objection constitue bien une « conviction » au sens de l'article 9 de la Convention, méritant la protection accordée à la liberté de conscience et de religion, et si l'objection elle-même présente un caractère sérieux. À cet égard, la qualité de la conviction au nom de laquelle est formulée l'objection, et celle de l'objection sont distinctes l'une de l'autre. Par exemple, une conviction relative à une prescription alimentaire culturelle est assurément religieuse et mérite une protection. Mais la personne qui prétend objecter sur ce fondement agit-elle vraiment pour ce motif ? Ou bien n'est-elle pas guidée par un autre motif ? Plusieurs critères peuvent être dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne et des conclusions du Comité des droits de l'homme pour apprécier la qualité tant des convictions invoquées que de l'objection formulée, permettant de séparer les convictions qui « méritent (...) respect dans une société démocratique » des simples « convenances personnelles » qui relèvent davantage du régime de l'article 8.

⁷ Com. eur. DH, 15 janvier 1998, *Boffa et autres c. Saint-Marin*, DR 92/27 ; 20 août 1993, *B.B. c/ Suisse*, DR 75/223.

⁸ *Pichon et Sajous c/ France*, 2 oct. 2001, n°49853/99.

⁹ Commission des droits de l'homme: résolution 1998/77, adoptée le 22 avril 1998, par. 10.

Critères d'appréciation de la qualité des convictions

Quatre critères d'appréciation de la qualité des convictions peuvent être dégagés.

En premier lieu, les convictions en cause doivent être des « *convictions sincères* »¹⁰, selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, ou encore des « *convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre* »¹¹, selon la Cour européenne. Il peut s'agir d'une conviction « *éthique* »¹², c'est à dire morale, ou « *religieuse* »¹³.

En deuxième lieu, le contenu des convictions doit pouvoir être identifié et être substantielle¹⁴. La Cour indique à cet égard que « [l]e mot 'convictions', pris isolément, n'est pas synonyme des termes 'opinion' et 'idées'. Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »¹⁵. Sont par exemple des convictions philosophiques l'athéisme ou le pacifisme.

En troisième lieu, lorsque les convictions sont religieuses, elles doivent être liées à une « *religion connue* »¹⁶, même si « *le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de sa part quant à la légitimité des convictions religieuses ou à la manière dont elles sont exprimées* »¹⁷. Ainsi, alors que le juge peut constater qu'une conviction à l'origine d'une objection fait bien partie des préceptes culturels d'une religion donnée, il ne peut en principe porter de jugement sur son bien-fondé.

En quatrième lieu, lorsque les convictions ne sont pas religieuses, « *l'expression 'convictions philosophiques' vise (...) des convictions qui méritent respect dans une "société démocratique", ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne* »¹⁸. Cette référence à la démocratie et à la dignité de la personne est non seulement utile, mais manifeste le lien, constitutif de la dignité humaine, entre la conscience personnelle et le sens commun du juste et du bien.

Critères d'appréciation de la qualité de l'objection

La Cour européenne distingue l'objection de ses motifs, c'est-à-dire de la conviction invoquée à son soutien. Il n'est pas suffisant que l'objection soit fondée sur des convictions religieuses ou morales sincères et sérieuses, encore faut-il que l'objection elle-même revête aussi les caractères d'une conviction.

Ainsi, elle a jugé que l'objection doit elle-même revêtir les caractères d'une « *conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9* »¹⁹. Une personne qui ne serait objecteur que par intermittence ou par opportunisme ne mériterait pas la protection de cet article. Ce pourrait être le cas d'une personne qui objecterait au nom d'une prescription culturelle d'une religion qu'elle ne pratique pas sérieusement. La personne doit être cohérente.

¹⁰ Comité des Droits de l'Homme, cf. communications précitées, notamment CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, § 8.3.

¹¹ *Bayatyan c. Arménie*, no 23459/03, GC, 7 juillet 2011,

¹² *Chassagnou c. France*, n° 25088/94 28331/95 28443/95, 29 avril 1999 § 114, et *Schneider c. Allemagne* § 80

¹³ *Eweida et autres c. Royaume Uni*, n° 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, 15 janvier 2013, § 108.

¹⁴ Com. eur. DH, 15 mai 1980, *T. Mac Feeley c. Royaume-Uni*, DR 20/44.

¹⁵ *Folgero et a. c. Norvège*, n° 15472/02, 29 juin 2007, § 84, v. aussi *Valsamis*, n° 21787/93, 18 décembre 1996, §§ 25 et 27, et *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, n° 7511/76, 7743/76, 25 février 1982, §§ 36-37.

¹⁶ *Valsamis c. Grèce*, § 26 ;

¹⁷ *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 47, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], no 30985/96, § 78, et *Refah Partisi et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 91.

¹⁸ *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 36 ;

¹⁹ *Bayatyan c. Arménie*, § 110. Elle se réfère aux arrêts *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 36, et, a contrario à l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, no2346/02, § 82.

L'objection doit résulter d'un « *conflit grave et insurmontable* »²⁰ entre « *une obligation (...) et la conscience d'une personne ou ses convictions* »²¹. Ainsi, le conflit doit satisfaire à deux critères, d'abord celui de la gravité, ensuite, celui du caractère insurmontable. S'agissant du premier de ces critères (la gravité), il doit être compris comme exigeant que la matière en cause ne soit pas mineure et ait une incidence sur le plan de la conscience. Tel n'est pas le cas par exemple de l'obligation générale de payer des impôts²². Quant au second de ces critères (le caractère insurmontable), il signifie que l'objection doit constituer le seul choix possible à la personne : celle-ci doit être acculée au refus, dépourvue de toute échappatoire. Enfin, l'objection ne doit pas être motivée « *par intérêt personnel ou par convenance personnelle mais en raison de convictions religieuses sincères* »²³. Ce critère de désintéressement personnel est éclairant.

Les positions personnelles qui ne constituent pas une conviction au sens de l'article 9 sont alors de simples « opinions » ou des « convenances personnelles »²⁴ et ne peuvent, par suite, donner lieu à une véritable objection de conscience. Elles ne sont pas pour autant dénuées de toute protection conventionnelle, puisqu'une telle protection peut être obtenue sur le fondement d'autres droits et libertés, en particulier sous leur aspect négatif, notamment l'article 8 de la Convention.

Pour l'examen des présentes affaires, il convient de noter que l'ancienne Commission a estimé dans l'affaire *Nyysönen c. Finlande* (No. 30406/96, déc., 15 janvier 1998) que les positions d'un médecin sur les médecines alternatives constituent des convictions philosophiques cohérentes et sincèrement entrent dans le champ de l'article 9. De façon similaire, dans les affaires concernant le refus de transfusions sanguines pour des motifs religieux (Témoins de Jéhovah), la Cour a jugé que ce refus relevait du champ d'application des articles 8 et 9 de la Convention.

En l'espèce, les requérants n'invoquent pas des convictions religieuses à l'appui de leur objection, mais des motifs moraux tenant à la nature des vaccins en cause. Ces motifs, en ce qu'ils portent sur une réalité objective, ne prétendent pas être une opinion ou une convenance personnelle, mais bien une « conviction » fondée rationnellement, c'est-à-dire une conviction morale.

Il convient ici de souligner la différence entre *convictions morales* et *convictions religieuses*, laquelle reflète la différence entre la morale et les religions. Autant les convictions religieuses méritent le respect dans la mesure de la liberté de religion, autant le respect que méritent les convictions morales dépend plus directement de la nature de la conviction en cause car les objections fondées sur une conviction morale mettent en cause la justice même de l'ordre auquel il est objecté, tandis que les objections fondées sur une conviction religieuse mettent en cause seulement la tolérance de la société.

Les objections fondées sur une conviction morale, parce qu'elles mettent en cause la justice même de l'ordre auquel il est objecté, méritent d'être examinées avec grand soin, car la conscience personnelle est l'ultime témoin de la justice face à des lois et à des commandements injustes. Notons à cet égard que la Cour a reconnu récemment l'existence

²⁰ *Bayatyan c. Arménie*, § 110.

²¹ *Idem*.

²² *C. c. Royaume-Uni*, no 10358/83, déc. de la Commission Eur. D. H. du 15 décembre 1983, DR 37, p. 148

²³ *Bayatyan c. Arménie*, § 124.

²⁴ *Idem*.

d'un risque de différence entre morale et loi positive, en particulier « *que le droit peut diverger de la morale* »²⁵.

De telles objections de conscience, lorsqu'elles sont reconnues comme valides par la société, garantissent à l'objecteur une véritable immunité. En effet, non seulement la reconnaissance de l'objection lève l'obligation d'accomplir l'acte réprouvé en conscience, mais plus encore elle s'oppose à toute sanction contre l'objecteur en raison de son refus. En effet, si la société admet que l'acte auquel il est objecté est injuste, ou qu'il peut être considéré comme injuste, il serait alors injuste de contraindre une personne à le réaliser ainsi que de la sanctionner pour ce refus.

La société a reconnu dans très peu de cas la légitimité de telles objections morales. Il s'agit en fait des situations dans lesquelles la société tolère un mal qu'elle estime nécessaire ou inévitable, tels que la guerre, l'avortement ou la prostitution. Nul ne peut être contraint de collaborer à ces pratiques, même lorsqu'elles sont légales, et ne peut être sanctionné pour ce refus.

C'est ainsi que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a jugé que « *le fait de réprimer des personnes qui refusent d'effectuer le service militaire obligatoire parce que leur conscience ou leur religion interdit l'usage des armes est incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte* »²⁶ qui garantit la liberté de conscience et de religion. Face à une objection de conscience au service militaire, l'Etat ne devrait pas punir les objecteurs ; tout au plus, « *[u]n État partie 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 au commandement militaire. Le service de remplacement ne doit pas avoir un caractère punitif. Il doit présenter un véritable intérêt pour la collectivité et être compatible avec le respect des droits de l'homme* »²⁷. Comme le souligne Sir Nigel Rodley, c'est en raison du « *caractère sacré de la vie humaine* » que « *[l]e droit de refuser de tuer doit être accepté complètement* »²⁸. La même approche s'applique au personnel de santé²⁹.

Ainsi, en cas d'une véritable objection de conscience de nature morale, aucune sanction ne peut être appliquée à l'objecteur. Comment reconnaître une telle objection ?

Les critères de l'objection de conscience de nature morale

Le fait qu'une objection ne soit pas de nature religieuse ne suffit pas à garantir sa justice objective. D'ailleurs, juger si une objection est vraiment juste ou morale pourrait paraître hors-de-portée dans une société qui, au nom du relativisme et du subjectivisme, a renoncé, au moins partiellement, à la conviction qu'il existe un bien objectif. Mais se refuser à accomplir cet effort reviendrait à renoncer à la rationalité de la justice et à se résigner à l'arbitraire.

Quatre critères peuvent être identifiés pour déterminer si une objection est de nature morale et, par suite, si elle repose sur une exigence de justice.

²⁵ *Annen c. Allemagne*, n° 3690/10, 26 nov. 2015.

²⁶ Communications n° 1853/2008 et 1854/2008, *Cenk Atasoy et Arda Sarkut c. Turquie*, constatations adoptées le 29 mars 2012, § 10.5. Voir aussi les communications nos 1642-1741/2007, *Jeong et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées le 24 mars 2011.)

²⁷ Communication n° 1786/2008, *Jong-nam Kim et consorts c. République de Corée*, Constatations adoptées le 25 octobre 2012, § 7.4. Voir aussi communications n°s 1853/2008 et 1854/2088, *Atasoy et Sarkut c. Turquie*, constatations adoptées le 29 mars 2012, par. 10.4.

²⁸ *Idem*.

²⁹ Voir notamment APCE, Résolution 1763 (2010) du 7 octobre 2010 sur « Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux ».

i - L'objection doit tendre au respect du juste et du bien

Pour être « morale », l'objection doit viser la justice et/ou le bien, et donc s'opposer à l'atteinte portée à un droit fondamental (par exemple à la vie ou à l'intégrité physique) ou à un bien objectif (par exemple à l'environnement naturel). Une objection qui ne tendrait pas au respect d'un droit fondamental ou du bien ne serait pas « morale ».

ii - Le commandement objecté déroge à un droit ou à un principe fondamental

Ce deuxième critère est corrélé au premier, puisque si l'objection vise à respecter le juste ou le bien, c'est parce que le commandement y déroge. Le commandement, bien que légal, crée une exception à un principe. L'existence de cette exception est souvent observable en droit positif ou dans l'histoire de la norme dont l'application est refusée. Ainsi l'avortement et la recherche destructrice sur l'embryon ont été conçus comme des dérogations au principe du respect de la vie humaine. L'euthanasie et la guerre sont aussi des dérogations ou des faits justificatifs face à l'interdiction de l'homicide. En fait, lorsque le commandement objecté déroge à un droit ou à un principe fondamental, il vise une action qui est autorisée par la loi, mais qu'aucune personne pourrait librement accomplir en l'absence de cette autorisation (nul n'a la liberté de pratiquer de lui-même un avortement, un vaccin, une euthanasie ou de déclarer une guerre). Le *Dictionnaire permanent de bioéthique et de biotechnologies* décrit ainsi le champ d'application de l'objection de conscience dans le domaine médical : elle « concerne tous les actes médicaux non thérapeutiques, lorsqu'ils portent en germe un risque d'atteinte à l'intégrité ou la dignité de l'individu ou de la 'réification' de la personne humaine. »³⁰ En effet, pour qu'un acte médical soit licite – et soit médical *stricto sensu* – il doit être thérapeutique, respecter les principes de dignité et de primauté de l'être humain³¹, d'intégrité et d'indisponibilité du corps humain.

iii - L'objection est universalisable

L'impératif catégorique de Kant fournit un critère complémentaire de rationalité et de justice : « Agis seulement d'après la maxime grâce à laquelle tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle. »³² Il s'agit donc de s'interroger si la société pourrait continuer à fonctionner dans l'hypothèse où aucun de ses membres n'accepterait de pratiquer l'acte auquel il est objecté. Plus concrètement, une société serait-elle meilleure en l'absence de régime d'assurance vieillesse³³, de vaccin, d'avortement, de chasse, d'euthanasie, de guerre, d'alcool, d'énergie nucléaire ? Ce critère « d'universalité » de l'objection permet d'observer si elle est orientée vers le bien commun ou vers un bien particulier. Une objection non universalisable visera un bien particulier, et ne sera donc pas l'expression d'une conviction morale rationnelle ordonnée à la justice.

iv – L'objection porte sur une question sensible du point de vue éthique

Parce que la morale connaît une mutation sociale rapide, il est difficile de juger, dans certains domaines où il n'existe plus de consensus, si une objection est rationnelle. Sur de tels sujets débattus, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe donne une indication utile en appelant les Etats « 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

³⁰ *Dictionnaire permanent. Bioéthique et biotechnologies*, Paris, éditions législatives.

³¹ Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, Article 2 – Primauté de l'être humain « L'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science. »

³² « Agis seulement d'après la maxime grâce à laquelle tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle. » *Fondation de la métaphysique des mœurs* in *Métaphysique des mœurs*, I, *Fondation, Introduction*, trad. Alain Renaut, p. 97.

³³ *V. c. Pays-Bas*, n° 10678/83, décision de la Commission du 5 juillet 1984

services liés aux soins de santé et à l'éducation (...)»³⁴. L'Assemblée vise largement les questions de bioéthique et d'éducation religieuse et sexuelle. La recommandation de l'Assemblée est sage : la société peut ne pas être d'accord sur ce qui constitue un bien, mais il est manifeste que certaines questions font débat tant elles sont sensibles du point de vue éthique. Il s'agit là d'un critère ayant une utilité empirique.

Concernant les présentes affaires, le refus de la vaccination tend effectivement au respect d'un bien (la santé de la personne) et s'oppose à l'atteinte portée à un droit fondamental (le respect de l'intégrité physique). Plus encore, le refus est l'expression du principe du consentement libre et éclairé de la personne avant toute intervention dans le domaine de la santé. Néanmoins, si l'objection à la vaccination devenait générale, elle serait susceptible de mettre gravement en cause la santé publique, pour autant que les vaccins considérés s'avèrent nécessaires. La vaccination à laquelle il est objecté ne peut pas être considérée comme objectivement injuste dès lors que les vaccins en cause font preuve d'une réelle utilité pour la santé publique. Au delà, les personnes qui refusent pour elles-mêmes la vaccination bénéficient néanmoins de l'immunité résultant de la vaccination du reste de la population, ce qui pose un problème de justice ; problème accru lorsque ces personnes invoquent le fait qu'une maladie a disparu grâce à une politique de vaccination pour prétendre échapper à cette vaccination.

La distance entre l'objet et le motif de l'objection

Pour apprécier le bien fondé d'une objection, il convient aussi de tenir compte de la distance entre l'objet (l'acte en cause) et le motif (la conviction) de l'objection. Être forcé de tenir un fusil n'est pas la même chose qu'être forcé de s'en servir. Tout acte engage la conscience de son auteur à des degrés divers selon des circonstances qu'il convient d'apprécier au cas par cas.

La Cour européenne formule la nécessité d'un rapport suffisamment étroit entre l'objet et la cause de l'objection en termes clairs : « *A supposer même que la conviction en question atteigne le degré de force et d'importance requis, tout acte inspiré, motivé ou influencé par elle ne peut passer pour en constituer une 'manifestation'. Ainsi, une action ou une omission n'étant pas l'expression directe d'une conviction ou n'ayant qu'un rapport lointain avec un principe de foi échappe à la protection de l'article 9 § 1* »³⁵. La Cour précise que « *l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce.* »³⁶ Pour que l'objection soit sérieuse, il doit ainsi exister un lien suffisamment « *étroit et direct* » entre le motif de l'objection et son objet³⁷ de sorte que la personne soit moralement engagée par l'action.

En l'espèce, l'existence d'un lien direct et étroit est établie.

Dès lors que le refus en cause est motivé par une véritable conviction au sens de l'article 9, qu'elle mérite à ce titre le respect au sein de la société, mais sans être reconnue comme une exigence de justice, l'existence d'une sanction n'est pas en soi suffisante pour emporter

³⁴ APCE, Résolution 1928 (2013), 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 », § 9.10.

³⁵ *Eweida*, § 82. Voir aussi *Skugar et autres c. Russie* (déc.), no 40010/04, 3 décembre 2009, et par exemple, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, no 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 19, p. 5, *C. c. Royaume-Uni*, no 10358/83, rapport de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142, et *Zaoui c. Suisse* (déc.), no 41615/98, 18 janvier 2001.

³⁶ *Eweida et a. c. Royaume-Uni*, § 82

³⁷ *Borre Arnold Knudsen c Norvège*, DÉC. 8 mars 1985 sur la recevabilité (N° 11045/84).

violation de l'article 9. Il convient alors de faire porter l'examen sur la nécessité de la sanction infligée en l'espèce. Cet examen ne diffère pas alors de celui réalisé dans le cadre de l'article 8.

La différence d'approche, selon que l'on se situe sur le terrain des articles 8 ou 9, réside dans le fait que l'article 9 protège la conscience personnelle qui est liée à la perception du juste et du bien, tandis que l'article 8 ne protège que « l'autonomie individuelle » qui en est indépendante. La conscience de l'article 9, qu'elle soit informée par la religion ou par la morale, n'est pas autonome ; c'est elle qui relie la personne et l'ensemble de l'ordre juridique à la justice.

La nécessité de la sanction infligée

Concernant l'examen de la nécessité de la sanction infligée à l'encontre d'une objection de conscience, il convient de souligner que tant la Cour que le Comité des droits de l'homme ont développé une approche (que nous estimons très bonne) tendant à requérir des autorités publiques qu'elles mettent en place un mécanisme tendant à concilier les droits et intérêts concurrents, et non pas seulement à les opposer. En effet, l'approche consistant à justifier la légitimité de la sanction ne fait que justifier la domination des intérêts de la collectivité sur les droits de la personne. A l'inverse, une approche fondée sur la conciliation tend à respecter la liberté de conscience et l'autonomie des personnes dans une société pluraliste.

En matière de service militaire, la Cour européenne a estimé que l'absence de service civil alternatif, de nature à concilier les droits et intérêts des objecteurs et de la société, emporte par elle-même violation de l'article 9. De même, en matière de prescriptions alimentaires de nature religieuse, la Cour a dégagé l'existence d'une obligation positive à la charge de l'État de proposer une alimentation compatible avec la religion des personnes détenues³⁸. L'État, non seulement ne peut contraindre *de facto* un détenu à absorber des aliments contraires à ses convictions religieuses, mais il doit aménager le régime alimentaire autant que possible pour que le détenu puisse se nourrir sans que sa religion soit pour lui une source d'inégalité de traitement. Cette approche de conciliation tend à la recherche de compromis³⁹ et à faire application des principes de pluralisme et de tolérance⁴⁰ qui sont au cœur de la compréhension contemporaine de la liberté de pensée, de conscience et de religion⁴¹.

En l'espèce, il est à noter qu'une proportion importante des Etats parties à la Convention n'impose pas d'obligation vaccinale, voire même prévoit un droit positif à l'objection de conscience. L'Europe est assez divisée sur ce sujet. Dans l'Union européenne, l'Allemagne, l'Autriche, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, l'Irlande, l'Irlande, la Lituanie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, et la Suède n'ont aucune obligation vaccinale⁴². Les autres pays imposent entre un vaccin (Belgique) et 12 pour la Lettonie. Dès 1898, le Parlement britannique a adopté le *Vaccination Act*⁴³ a reconnu aux parents le droit de soustraire leurs enfants à la vaccination s'ils estimaient que

³⁸ *Vartic c. Roumanie* (no 2), no 14150/08, 17 décembre 2013

³⁹ *Leyla Sahin c. Turquie*, GC, n° 44774/98, 10 novembre 2005, § 108.

⁴⁰ *Parti Communiste unifié et a. c. Turquie* n°19392/92, 30 janv. 1998, § 57 et *Serif c/ Grèce*, n°38178/97, 14 déc. 1999, § 53.

⁴¹ *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, 25 mai 1993, § 31 ; et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], no 24645/94, 18 février 1999, § 34

⁴² Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes. Euro Surveill. 2012; 17(22):pii=20183, p. 3 et 4. Available online: <http://www.eurosurveillance.org/ViewArticle.aspx?ArticleId=20183>

⁴³ Bertrand A, Torny D. Libertés individuelles et santé collective. Une étude socio-historique de l'obligation vaccinale. Cermes - Rapport au Conseil supérieur d'hygiène publique de France, novembre 2004, 108 pages.

celle-ci était inutile et/ou dangereuse. Il semble bien que ce soit la première reconnaissance légale d'un droit à l'objection de conscience⁴⁴, avant même le service militaire.

Au-delà, il est intéressant de noter que l'utilité, et partant la nécessité, du caractère obligatoire de la vaccination n'est pas attesté en fait car, comme le note le président du Comité technique des vaccinations (France) : « *les pays qui laissent le choix aux parents ont un taux de couverture vaccinale à peu près similaire au nôtre* », c'est-à-dire similaire aux pays qui l'imposent par la contrainte.⁴⁵

Il n'est donc pas démontré que la contrainte soit nécessaire en matière de politique de vaccination. Plus encore, elle peut être préjudiciable car les vaccins et les virus évoluent. François Vié Le Sage, pédiatre et expert d'Infovac note en ce sens : « *Cela fait plusieurs années que l'on se pose la question du maintien de l'obligation. Imposer certains vaccins et en recommander d'autres établit une hiérarchie qui n'a pas lieu d'être. Aujourd'hui, les vaccins contre la coqueluche, le pneumocoque ou la rougeole, sont seulement recommandés alors que ces maladies posent plus de problèmes de santé que la polio, la diphtérie et le tétanos !* »⁴⁶. Dans le même sens, l'Académie Nationale de Médecine (France) a déclaré le 27 octobre 2015 à propos de l'obligation vaccinale : « *En France, trois vaccins relèvent encore d'un régime obligatoire : ce sont les vaccins contre le tétanos, la diphtérie et la poliomyélite. Avec le temps, cette situation est devenue paradoxale puisque les trois maladies ciblées par la vaccination obligatoire ne sont plus à l'avant-scène des risques infectieux encourus par la population française* »⁴⁷.

Ainsi, une politique de santé publique visant à concilier les droits et intérêts concurrents, en mettant l'accent sur la pédagogie et la recommandation plutôt que sur la contrainte, et en instituant des procédures plus souples, serait certainement davantage respectueuse de l'intégrité morale et physique des personnes garantie aux articles 8 et 9 de la Convention. Il semble que le but légitime recherché par la vaccination obligatoire pourrait être atteint par des mesures moins contraignantes et plus respectueuses des droits fondamentaux en cause. L'ingérence dans l'exercice de ces droits ne semble pas répondre pas à un « *besoin social impérieux* »⁴⁸.

⁴⁴ « *L'appellation d'"objecteur de conscience" est beaucoup plus tardive que l'expression "objection de conscience". Elle semble avoir fait sa première apparition dans les années 1890 et désignait alors les opposants à la vaccination obligatoire. Voir Moskos et Chambers, eds., The New Conscientious Objection, p. 11.* » in, ONU, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, « *L'objection de conscience au service militaire* », HR/PUB/12/1, Nations Unies, 2012, p. 4.

⁴⁵ Cécile Casciano, « *L'arrêt de la vaccination obligatoire est inéluctable* », *L'Express*, 20 mars 2015.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Académie Nationale de Médecine, Communiqué, *À propos du maintien ou de la levée de l'obligation vaccinale*, 27 octobre 2015.

⁴⁸ *Sviato-Mykhailivska Paraftiya c. Ukraine*, n° 77703/01, 14 juin 2007, § 116.