



OBSERVATIONS ECRITES EN TIERCE INTERVENTION

soumises à la Cour européenne des droits de l'homme
dans l'affaire

Aleksandr Fedorovich TARAN C. RUSSIE

(Requête n° 11327/10)

Le 19 septembre 2016

Grégor Puppinck,
Directeur Général.

La présente affaire met en cause la faculté pour une autorité légitime de forcer un individu à agir contre sa volonté et ses convictions alléguées.

En l'espèce, le requérant, un détenu, a refusé de raser sa barbe au motif que le port de la barbe est pour lui une prescription religieuse. Face à ce refus, les autorités l'ont rasé de force, outrepassant ainsi son objection. Le requérant se place sur le terrain de l'article 9, estimant que l'action des autorités a violé sa liberté de conscience et de religion. En refusant, au nom de sa conscience, d'obéir à l'ordre lui intimant de se raser, le requérant avait exercé une « *objection de conscience* ».

La notion d'objection de conscience ne saurait être limitée au seul cas du refus d'accomplir le service militaire, mais s'applique à tout refus d'agir contre ses convictions. En effet, la liberté de conscience et de religion garantit à la fois la liberté positive de manifester ses convictions en agissant conformément à elles, mais aussi la liberté négative de ne pas être contraint d'agir contre ses convictions. Si le régime juridique de la liberté positive est bien connu, celui de la liberté négative est plus délicat et porte sur la question suivante : *Dans quelle mesure est-il légitime de forcer une personne à prendre part à une action incompatible avec ses convictions ou à la sanctionner en raison de son refus ?* Par cette intervention écrite, l'ECLJ souhaite proposer à la Cour des critères d'appréciation lui permettant de répondre, au cas par cas, à cette question, notamment en l'espèce, sur le terrain de l'article 9. L'éventuelle absence de violation des droits du requérant sur le strict terrain de l'article 9 ne préjuge pas de l'absence de violation d'autres droits, en particulier des droits garantis dans le cadre de la protection de la vie privée. Ces observations, soumises en tierce intervention, garderont un caractère général et porteront sur les principes.

Comme le note le Comité des droits de l'homme « *le droit à la liberté de conscience en tant que tel ne peut être interprété comme donnant le droit de refuser de s'acquitter de toutes les obligations imposées par la loi ou comme déchargeant une personne de sa responsabilité pénale à l'égard de chaque refus ainsi opposé.* »¹ Face à la grande variété que présentent les situations – des plus fantaisistes aux plus sérieuses – donnant lieu à un refus d'obéissance, la tâche des autorités publiques, et en particulier celle des juges, s'avère difficile, car tout refus d'obéissance ne saurait se prévaloir de la qualité d'objection de conscience. Comment distinguer en effet, parmi de tels refus, ceux qui méritent de bénéficier de la protection de la liberté de conscience et de religion, tout en sachant que les autorités publiques doivent s'interdire en principe d'apprécier le bien-fondé des convictions ?

Il s'agit d'identifier des critères d'appréciation objectifs des situations dans lesquelles est invoquée une objection de conscience, sans pouvoir se prononcer directement sur le bien-fondé des convictions en cause.

En s'appuyant sur la philosophie même du concept d'objection de conscience et sur la jurisprudence de la Cour européenne et du Comité des droits de l'homme, nous proposons de distinguer :

- Selon que le refus d'agir est le fait d'une personne raisonnable.
- Selon que la situation met en cause la liberté positive (pouvoir d'agir) ou la liberté négative (ne pas être contraint d'agir) de conscience et de religion ;
- selon que l'objection trouve son origine dans de simples convenances personnelles ou dans une prescription de la conscience ;
- selon que l'objection de conscience obéit à des prescriptions de nature morales ou bien religieuses ;
- selon la proximité existant entre l'acte auquel il est objecté et le contenu de la conviction.

¹ CDH, *Paul Westerman c. Pays-Bas*, Communication n°. 682/1996, § 9.3.

I. LES CRITERES D'APPRECIATION DU REFUS

1. Distinguer selon que le refus d'agir est le fait d'une personne raisonnable

En raison de sa nature, l'objection de conscience est nécessairement une pratique personnelle, émanant d'une personne physique disposant de l'usage de la raison. Une personne qui n'aurait pas encore (l'enfant) ou qui n'aurait plus (le dément) un tel usage ne saurait être capable d'exercer une véritable objection de la conscience. L'objection de la conscience ne peut donc pas être le fait d'une association de personnes, celle-ci n'étant pas douée en elle-même de raison².

2. Distinguer manifestation positive et manifestation négative de la liberté de conscience

Sir Nigel Rodley note que « *la liberté de pensée, de conscience et de religion couvre le droit de ne pas manifester ses convictions aussi bien que le droit de les manifester* »³. De même, le juge Pinto de Albuquerque souligne que « *[l]a portée du droit à l'objection de conscience recouvre non seulement la liberté d'agir selon ses convictions mais encore celle de ne pas agir en contradiction avec elles ni s'associer à des agissements d'autrui présentant pareille incompatibilité ou les tolérer.* »⁴ Cette liberté présente donc, comme toute liberté⁵, deux versants. Le premier, positif, consiste à ne pas être empêché d'agir selon sa conscience : il s'agit d'une manifestation positive (dans le for externe). Le second, négatif, consiste à ne pas être contraint d'agir contre sa conscience : il donne lieu à une manifestation négative. La manifestation d'une conviction se traduit ainsi, pour chacun, soit par l'accomplissement d'un « bien » (manifestation positive) soit par l'évitement d'un « mal » (manifestation négative), la distinction qu'il convient d'opérer entre l'un et l'autre est importante car il n'est pas équivalent d'être empêché d'accomplir un « bien » que la conscience commande, ou d'être contraint d'accomplir un « mal » que la conscience réproouve.

a. *Manifestation positive de la liberté de conscience (ou liberté positive)*

Cette liberté *positive* vise la capacité à manifester ses convictions par des actes extérieurs. L'article 9 de la CEDH énumère ces diverses formes de manifestation : le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Ces manifestations, parce qu'elles sont susceptibles d'affecter des droits et intérêts concurrents, sont soumises aux contraintes et aux limites inhérentes à toute liberté positive⁶. Ces restrictions interdisent à la personne de faire tout ou partie du bien auquel sa conscience la détermine. En outre, la Cour

² Cela ne signifie pas pour autant qu'une association soit dépourvue de protection : elle peut, au titre de la liberté d'association combinée à la liberté de conscience et de religion dans sa dimension collective, refuser de participer à l'accomplissement d'actes contraires à son éthos. Cette faculté est garantie par le « droit à l'autonomie » des institutions fondées sur des convictions morales ou religieuses, qui est une composante de la liberté de conscience et de religion dans sa dimension collective, ainsi que de la liberté d'association.

³ Opinion individuelle de Sir Nigel Rodley, à laquelle s'associent M. Krister Thelin et M. Cornelis Flinterman dans l'affaire *Cenk Atasoy c. Turquie*, 2012, précitée.

⁴ *Opinion séparée du juge Pinto de Albuquerque dans l'affaire CEDH, Herrmann c Allemagne, GC, précitée.*

⁵ Les libertés d'association, de mariage ou d'expression ont aussi un versant négatif garantissant le droit de ne pas adhérer à une association, de ne pas se marier ou de ne pas s'exprimer.

⁶ *La sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

européenne précise que cet article 9 « ne protège pas n'importe quel acte [c'est-à-dire manifestation positive] motivé ou inspiré par une religion ou conviction »⁷.

b. Dimension négative de la liberté de conscience (ou liberté négative)

La liberté de conscience présente aussi une dimension négative protégeant la personne de l'obligation d'agir contre ses convictions. Une forme connue de cette liberté est celle « de ne pas adhérer à une religion ou de ne pas la pratiquer »⁸. Le plus souvent, cette liberté négative est perçue comme celle des « athées, agnostiques, sceptiques ou indifférents »⁹ ; en fait, elle est celle des minorités face aux discours et aux usages sociaux dominants et face au pouvoir. Cette dimension négative de la liberté de conscience peut trouver une illustration dans le refus de porter les armes, de pratiquer un avortement chirurgical ou médicamenteux, de pratiquer une euthanasie, de prêter un serment religieux¹⁰, de participer à un cours de religion¹¹, ou encore de travailler pendant le shabbat¹² et le dimanche¹³, ou encore de recevoir certains soins¹⁴.

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

c. Différence de portée de l'ingérence selon qu'elle vise une manifestation positive ou négative

En cas de restriction à une manifestation positive, cette restriction porte sur l'étendue de la manifestation de la conviction, et non sur la conviction elle-même¹⁵. En revanche, en cas de restriction à une manifestation négative, cette restriction porte sur la conviction elle-même, car il y a identité entre la manifestation négative et la conviction. Or, autant il est matériellement possible d'empêcher une personne d'accomplir une partie du bien qu'elle projette, autant une personne ne peut pas être contrainte à agir - seulement partiellement - contre sa conviction. En effet, une ingérence dans la dimension positive de la liberté de conscience peut toujours être modulée, limitée et proportionnée aux circonstances, alors que tel ne saurait être le cas s'agissant de la dimension négative.

En d'autres termes, la restriction apportée à une manifestation positive affecte la réalisation matérielle de la conviction en la limitant, par exemple, à certains lieux et temps. Par contraste,

⁷ CEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, GC, n° 27417/95, 27 juin 2000, § 73 ; *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, GC, n° 30985/96, 26 octobre 2000, § 60 ; *Kalaç c. Turquie*, n° 32323/96, déc. 1^{er} juillet 1997, § 27 ; *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*, n° 45701/99, 13 décembre 2001, § 117.

⁸ CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, 25 mai 1993, § 31, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin [GC]*, n° 24645/94, 18 février 1999, § 34 ; *Refah Partisi et autres c. Turquie*, GC, n°41340/98..., 13 février 2003, § 90.

⁹ *Leitmotiv de la Cour, notamment dans Bayatyan*, § 118.

¹⁰ CEDH, *Buscarini et autres c. Saint-Marin* ; *Alexandridis c. Grèce*, n° 19516/06, 21 février 2008 ; *Dimitras et autres c. Grèce*, n° 42837/06..., 3 juin 2010.

¹¹ CEDH, *DOJAN et autres contre Allemagne*, déc., n° 319/08. Traduction non officielle.

¹² CEDH, *Francesco Sessa c. Italie*, n° 28790/08, 3 avril 2012.

¹³ *Com. eur. DH, Konttinen c. Finlande*, n° 24949/94, déc., 3 décembre 1996 ; *Com. eur. DH, Stedman c. Royaume Uni*, déc., n° 29107/95, 9 avril 1997.

¹⁴ *Com. eur. DH, Paturel c. France*, n° 33963/96, 27 février 1997.

¹⁵ *Sauf si toute manifestation de la conviction est interdite.*

obliger quelqu'un à faire le mal n'affecte pas la réalisation de la conviction, mais la conviction elle-même. Un bien peut être réalisé partiellement, mais un mal est toujours total, même s'il peut être réduit. Le mal est une question de principe, le bien une question de mesure : je ne peux pas voler, pas même un euro (principe), mais je peux donner 20, 50 ou 100 euros (mesure). Le bien et le mal ne sont pas symétriques¹⁶.

Autre conséquence : seule une manifestation positive peut faire l'objet de restrictions ou de limitations, mais une manifestation négative (un refus d'agir) ne peut pas matériellement faire l'objet de restrictions ou de limitations, mais il peut être forcé - comme en l'espèce - ou sanctionné.

Parce qu'il est beaucoup plus grave de forcer une personne à agir contre ses convictions que d'empêcher une personne d'agir conformément à elles, la liberté négative mérite un plus haut degré de protection.

Cela étant, tout refus d'accomplir un commandement ne saurait nécessairement être l'expression d'une « conviction » au sens de la Convention. De nouvelles distinctions s'imposent à cet égard.

3. Distinguer les « convictions » des « convenances personnelles »

Les « convictions » ne se confondent pas avec la conscience, puisque les premières sont les jugements que la seconde prononce, les « certitudes raisonnées » selon le *Littré*¹⁷ 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 convictions sont des « prescriptions de la conscience » sur ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire.

Toute la recherche scientifique repose sur le fait que la conscience est tenue par la raison et dépendante de la qualité des informations dont elle dispose pour juger. Un homme sincère, comme tout scientifique, n'est pas libre de choisir les convictions auxquelles il aboutit, il peut tout au plus les reconsidérer.

Les convictions ne sont pas les seules expressions de la conscience : celle-ci peut demeurer dans l'incertitude, se borner à *opiner* en faveur de tel ou tel jugement qu'elle estime probablement vrai, elle a alors une opinion. La conscience peut même demeurer dans le doute ; la personne suspend alors son jugement. L'opinion ou le doute ne sont pas des convictions. Enfin une personne peut avoir perdu l'usage de la raison (sous l'effet des passions ou de la maladie) ou ne pas l'avoir encore acquise (l'enfant) : ses jugements ne méritent pas non plus d'être qualifiés de convictions.

Si 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 »¹⁸, il n'est toutefois pas toujours aisé de déterminer si le motif (objectif) de

¹⁶ *Saint Thomas d'Aquin synthétise cette différence entre prescriptions positives et négatives en indiquant que les premières obligent « Semper sed non ad semper » tandis que les secondes obligent « Semper sed ad semper ». Cf. François Knittel, Préceptes affirmatifs et préceptes négatifs chez saint Thomas d'Aquin, Clovis, 2012.*

¹⁷ *L'une des définitions que donne le Littré de conviction.*

¹⁸ *Commission des droits de l'homme : résolution 1998/77, adoptée le 22 avril 1998, par. 10.*

l'objection constitue bien une « conviction » au sens de l'article 9 de la CEDH, méritant la protection accordée à la liberté de conscience et de religion, et si l'objection elle-même (subjectivement) 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 prescription alimentaire culturelle est assurément une conviction religieuse et mérite une protection. Mais la personne qui prétend objecter sur ce fondement agit-elle vraiment par adhésion à cette conviction ? Ou bien n'est-elle pas guidée par un autre motif ?¹⁹ 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 peuvent éventuellement relever d'autres dispositions de la Convention.

a. Critères d'appréciation de la qualité des convictions

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

En premier lieu, les convictions en cause doivent être des « *convictions sincères* »²⁰, selon le Comité des droits de l'homme, ou encore des « *convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre* »²¹, selon la Cour de Strasbourg. Il peut s'agir d'une conviction « *éthique* »²² c'est-à-dire morale, ou « *religieuse* »²³.

En deuxième lieu, le contenu des convictions doit pouvoir être identifié²⁴. 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* »²⁵. Sont par exemple des convictions philosophiques l'athéisme ou le pacifisme.

En troisième lieu, lorsqu'elles sont religieuses, les convictions doivent être liées à une « *religion connue* »²⁶, 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* »²⁷. 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, lorsqu'elles 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* »²⁸.

¹⁹ Par exemple, un détenu qui invoque des convictions pour bénéficier d'un régime alimentaire spécial.

²⁰ Cf. notamment *CDH, Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi c. République de Corée*, § 8.3.

²¹ *CEDH, Bayatyan c. Arménie*, § 110.

²² *CEDH, Chassagnou c. France* § 114, et *Schneider c. Luxembourg*, § 80, précités.

²³ *CEDH, Eweida et autres c. RU*, § 108.

²⁴ *Com. eur. DH, T. Mac Feeley c. Royaume-Uni*, 15 mai 1980, DR 20/44.

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

²⁶ *CEDH, Valsamis c. Grèce*, § 26.

²⁷ *CEDH, Manoussakis et autres c. Grèce*, n° 18748/91, 26 septembre 1996, § 47 ; *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, GC, n° 30985/96, 26 octobre 2000, § 78 ; *Refah Partisi et autres c. Turquie*, GC, § 91.

²⁸ *CEDH, Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 36.

b. *Critères d'appréciation de la qualité de l'objection*

La Cour européenne distingue parfois, avec raison, l'objection de ses motifs. En effet, il n'est pas suffisant que l'objection soit fondée sur des convictions, encore faut-il que l'objection elle-même revête aussi les caractères d'une « conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 »²⁹. Une personne qui objecterait par intermittence ou par opportunisme ne mériterait pas la protection au titre de l'article 9. La personne doit être cohérente. Cela étant, le droit de changer de conviction est aussi protégé, si bien que toute personne peut devenir objecteur à une pratique qu'elle aurait antérieurement acceptée³⁰.

L'objection doit résulter d'un « conflit grave et insurmontable »³¹ entre « une obligation (...) et la conscience d'une personne ou ses convictions »³². Ainsi, le conflit doit satisfaire à deux critères, d'abord celui de la gravité, ensuite, celui du caractère insurmontable. S'agissant de la gravité, elle exige 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 impôts³³. Quant au 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 [l'être] en raison de convictions religieuses sincères »³⁴. Ce critère de désintéressement personnel indique que le véritable objecteur n'agit pas dans un esprit « anarchique » mais par obéissance à ses convictions lorsque la loi s'en écarte. De fait, pour être cohérent, l'objecteur est souvent amené à sacrifier son intérêt personnel, notamment professionnel.

Les positions personnelles qui ne manifestent pas une conviction au sens de l'article 9 et qui ne peuvent, par suite, donner lieu à une véritable objection de conscience en tant que telle, ne sont pas pour autant dénuées de toute protection conventionnelle, puisqu'une telle protection peut être obtenue sur le fondement d'autres libertés, en particulier sous leur face négative.

4. Distinguer « objection morale » et « objection religieuse »

Il est possible de pousser plus loin l'analyse de l'objection de conscience selon que la conviction qui la sous-tend est de nature morale ou religieuse. De même qu'il existe une différence de nature entre foi et raison, il existe une différence entre convictions morales et convictions religieuses, et, par voie de conséquence, entre « objection morale » et « objection religieuse » suivant que l'objection en cause obéit à des prescriptions de la morale ou à des prescriptions religieuses (ou culturelles).

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

²⁹ *Bayatyan c. Arménie*, § 110. Elle se réfère aux arrêts *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 36, et, a contrario à l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, § 82.

³⁰ *CDH, Conclusions sur le Kazakhstan, CCPR/C/KAZ/CO/1*, § 23. Voir aussi *H. Bielefeldt et al, op. cit. p. 277*.

³¹ *Bayatyan c. Arménie*, § 110.

³² *Idem*.

³³ *Com. eur. DH, C. c. Royaume-Uni, n° 10358/83, déc., 15 décembre 1983, DR 37, p. 148*

³⁴ *CEDH, Bayatyan c. Arménie*, § 124.

laquelle la personne applique cette norme morale fondamentale : elle résulte d'un jugement moral.

Une telle objection morale, dirigée contre les actes contraires aux normes morales fondamentales (ne pas tuer, ne pas blesser, ne pas voler, ne pas mentir, ne pas porter atteinte à la dignité d'autrui, etc.), est indépendante de la religion. Elle ne vise pas à opposer une prescription religieuse à l'accomplissement d'un acte. De façon plus grave, elle met en cause la moralité (et la justice) même de l'acte auquel il est objecté : la personne est convaincue qu'il serait mal et injuste d'accomplir l'acte en cause, en raison de la nature même de l'acte.

Les cas d'objection morale, fondée en justice, sont rares : ils portent sur les situations dans lesquelles l'autorité publique impose ou permet la réalisation d'un mal qu'elle estime nécessaire ou ne pas pouvoir éviter (comme la guerre, l'avortement, l'euthanasie, la prostitution, la vente de drogue etc.). Nulle personne ne devrait alors être forcée à participer à ce « mal » toléré. S'agissant de la guerre, il faut souligner que si le fait de tuer est un mal en soi, le fait de défendre son pays n'est pas injuste ni immoral.

- **L'objection religieuse**, quant à elle, résulte d'une prescription religieuse ou culturelle dont l'acceptation par la conscience individuelle nécessite un acte de foi et ne s'impose pas d'elle-même à la raison. Le fait que certaines de ces prescriptions religieuses heurtent la raison est indifférent³⁵, puisqu'elles peuvent être rationnelles au regard des paradigmes qui les sous-tendent. Mais – et c'est la grande différence avec l'objection morale – une objection religieuse (ou culturelle) ne met pas directement en cause la justice de l'acte auquel il est objecté, puisque celui-ci n'est perçu comme injuste qu'indirectement, en se plaçant du point de vue de la foi. L'objecteur ne peut prétendre que cet acte, considéré isolement et indépendamment de la foi, serait injuste *en soi*. Il n'est pas injuste, en soi, du point de vue humain et naturel de manger du porc, de travailler le dimanche ou de se raser la barbe.

- Enfin, **l'objection peut être mixte**, car certaines prescriptions sont à la fois de nature religieuse et morale. Il s'agit, par exemple, des préceptes négatifs du décalogue (ne pas tuer, ne pas voler, ne pas mentir, etc.)³⁶.

En tout état de cause, si une objection, qu'elle soit rationnelle (morale) ou religieuse, constitue toujours une objection de conscience, la différence entre objection morale et religieuse consiste en ce que la première peut prétendre être objectivement juste : sa revendication porte sur la *justice*. La reconnaissance des objections morales devrait être de droit et aucune sanction ni contrainte ne devrait pouvoir légitimement s'y opposer. À l'inverse, une objection religieuse (ou culturelle) ne peut prétendre être, en soi, juste, et sa revendication porte alors sur la *liberté* de la personne à se conformer au jugement de sa conscience quant à l'application en l'espèce des préceptes de sa religion. Il s'ensuit que la reconnaissance de l'objection religieuse par l'autorité publique pourra dépendre des circonstances particulières, notamment de sa volonté de respecter la liberté religieuse et de tolérer les minorités religieuses³⁷.

³⁵ Voir par exemple CEDH, *Skugar et autres c. Russie*, n° 40010/04, déc., 3 décembre 2009, concernant l'attribution d'un numéro de contribuable pour le paiement des taxes, ce qui signifierait selon les requérants leur « marquage par la Bête » et leur aliénation de l'Eglise Orthodoxe.

³⁶ *En tant que socle moral de l'agir humain, largement traduit d'ailleurs dans les droits de l'homme, ces prescriptions sont de façon certaine de légitimes fondements à l'objection de conscience.*

³⁷ Plusieurs critères sont proposés pour identifier une objection morale dans l'étude « Objection de conscience et droits de l'homme », *Revue Droit, Religion et Société*, CNRS Ed°, juillet 2016.

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

Pour juger 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. Assurer le ménage dans une clinique d'avortement n'est pas la même chose que de réaliser un avortement. 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* »³⁸.

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.* »³⁹ Pour que l'objection soit sérieuse, il doit ainsi exister un lien suffisamment « *étroit et direct* » entre le motif de l'objection et son objet⁴⁰ de sorte que la personne soit moralement engagée par l'action. Si l'objecteur est sommé d'accomplir lui-même l'acte objecté (par exemple l'obstétricien face à l'avortement), il est engagé moralement et la question de la distance ne se pose pas. En revanche, s'il n'accomplit pas lui-même l'acte répréhensible, mais intervient néanmoins dans la procédure (par exemple en indiquant le nom d'un médecin susceptible de pratiquer l'avortement), il convient alors d'apprécier cette distance, et ce au moyen des critères, classiques en philosophie morale, dégagés pour mesurer la « coopération au mal », et qui distinguent selon que la coopération est directe ou indirecte, formelle ou matérielle, proche ou lointaine.

a. La nécessité d'un lien direct

L'existence d'un « lien direct » signifie que la personne concernée serait conduite, si elle effectuait l'acte auquel elle objecte, à collaborer directement au mal répréhensible en conscience : « *Cette collaboration est dite directe quand il ne peut y avoir de doute sur l'intention déterminée de l'acteur principal.* »⁴¹ Ainsi, un pharmacien est directement engagé moralement lorsqu'il délivre un produit abortif à une cliente car ce produit ne laisse place à aucun doute quant à l'usage qui en sera fait et aux effets qui en découleront, mais un vendeur d'armes n'est pas engagé directement par l'usage qui sera fait des armes qu'il vend dès lors qu'elles peuvent être utilisées à des fins diverses.

b. La nécessité d'un lien étroit

La collaboration requise à l'acte répréhensible doit aussi être suffisamment étroite ou proche pour que **l'objection soit justifiée. Cependant, dès lors que la collaboration de l'objecteur, même lointaine, est nécessaire à la réalisation de l'acte répréhensible, elle engage moralement autant qu'une collaboration proche et l'objection est alors justifiée sous cet angle.**

³⁸ CEDH, *Eweida et autres c. RU*, § 82. Voir aussi *Skugar et autres c. Russie et, par exemple, Arrowsmith c. Royaume-Uni*, no 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, (DR) 19, p. 5, C. c. *Royaume-Uni*, no 10358/83, rapport de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142, et CEDH, *Zaoui c. Suisse*, déc., n° 41615/98, 18 janvier 2001.

³⁹ CEDH, *Eweida et autres c. RU*, § 82.

⁴⁰ Com. eur. DH, *Borre Arnold Knudsen c. Norvège*, déc., n° 11045/84, 8 mars 1985.

⁴¹ Jacques Suaudeau, *L'objection de conscience. Son application dans le domaine de la santé ; en ligne.*

La Cour européenne tient compte de la nécessité de ce « lien étroit » et elle a estimé, à titre d'exemple, que cette condition n'est pas remplie lorsque le refus de payer l'impôt est simplement motivé par l'opposition à l'avortement⁴² ou à l'armée⁴³, ou lorsque cette opposition à l'avortement est invoquée par un pasteur pour justifier le refus d'assurer les fonctions d'officier d'état civil qui lui incombe⁴⁴. De même, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a estimé qu'un contribuable ne peut objecter au paiement de l'impôt au seul motif que l'État finance un culte auquel il n'adhère pas⁴⁵. C'est aussi la position du Comité des droits de l'homme qui a déclaré irrecevable une plainte émanant d'une personne qui avait refusé de payer le pourcentage de ses impôts correspondant au pourcentage du montant du budget fédéral du Canada consacré aux dépenses militaires⁴⁶.

II. LA PROTECTION DE L'OBJECTEUR DE CONSCIENCE

Lorsque le refus d'agir ne revêt pas les caractères d'une objection de conscience, son auteur ne bénéficie pas de la protection garantie au titre de la liberté de conscience et de religion. Il peut néanmoins recevoir une protection au titre d'autres droits et libertés. Ainsi, certaines préférences ou choix entrent dans le champ du droit au respect de l'autonomie personnelle⁴⁷, droit lui-même garanti au titre du droit au respect de la vie privée prévu à l'article 8 de la CEDH. C'est le cas, notamment, des choix et des désirs personnels et relationnels, liés notamment à « l'intégrité physique »⁴⁸ et « psychologique »⁴⁹, à « l'épanouissement personnel »⁵⁰, au « développement personnel »⁵¹, « à l'identité »⁵², à « l'identité sexuelle »⁵³, au désir d'avoir des enfants⁵⁴, ou encore de mourir⁵⁵.

Lorsque le refus d'agir revêt les caractères d'une objection de conscience, la protection de l'objecteur diffère selon que l'objection est morale ou religieuse.

⁴² Com. EDH, *Bouessel du Bourg c. France*, n° 20747/92, déc., 18 février 1993.

⁴³ Com. EDH, *C. c. R-U*, n° 10358/83, déc. 15 décembre 1983. Voir aussi *CDH, J P c Canada, Communication No. 446/1991*.

⁴⁴ CEDH, *Borre Arnold Knudsen c. Norvège*.

⁴⁵ CEDH, *Darby c. Suède*, n° 11581/85, 9 Mai 1989; *Iglesia Bautista 'El Salvador' et José Aquilino Ortega Moratilla c. Espagne*, n° 17522/90, 22 décembre 1992.

⁴⁶ CDH, *J. P. c. Canada*, par. 4.2. Le Comité avait relevé que « [c]ertes, l'article 18 protège incontestablement le droit d'avoir, d'exprimer et de diffuser des opinions et des convictions, y compris le droit à l'objection de conscience aux activités et aux dépenses militaires, mais le refus de payer des impôts au motif de l'objection de conscience ne ressortait pas, à l'évidence, à la protection accordée par cet article... »

⁴⁷ CEDH, *Pretty c. RU*, § 61.

⁴⁸ *X et Y c Pays Bas*, n° 8978/80, 26 mars 1985, § 22, CEDH, *Salvetti c Italie*, n° 42197/98, 9 juillet 2002.

⁴⁹ CEDH, *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012, n° 24429/03, § 33.

⁵⁰ CEDH, *K.A. et A.D. c. Belgique*, 17 février 2005, n° 42758/98 et 45558/99, § 83.

⁵¹ CEDH, *Christine Goodwin*, § 90.

⁵² CEDH, *Mikulić c. Croatie*, 7 février 2002, n° 53176/99, § 34 ; voir aussi *Jäggi c. Suisse*, 13 juillet 2006, n° 58757/00, § 37.

⁵³ CEDH, *Y.Y. c. Turquie*, 10 mars 2015, n° 14793/08. Il s'agit du droit de choisir son sexe.

⁵⁴ CEDH, *Costa et Pavan c. Italie ; Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/50, 10 avril 2007 ; *Dickson c. Royaume-Uni*, n° 44362/04, 4 décembre 2007.

⁵⁵ CEDH, *Haas c. Suisse*, 20 janvier 2011, n° 31322/07, § 51.

1. Lorsque l'objection exprime une conviction morale

Lorsque l'objection exprime une conviction morale, alors l'Etat ne saurait contraindre l'objecteur à participer à l'accomplissement de l'acte en cause, ni le sanctionner en raison de son refus. Ainsi, par exemple, la « clause de conscience » en matière d'avortement garantit non seulement à toute personne le droit de refuser de prendre part à cet acte, mais aussi le protège contre toute sanction et discrimination. Le Comité des droits de l'homme a jugé de même s'agissant de l'objection de conscience au service militaire, que l'État ne devrait pas sanctionner 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 »⁵⁶.

2. Lorsque l'objection exprime une conviction religieuse

Lorsque l'objection exprime une conviction religieuse, elle ne met pas en cause la justice de l'acte auquel il est objecté ; il n'est donc pas nécessairement injuste de sanctionner la personne qui refuse de l'accomplir, voire de la contraindre à l'exécuter. Il convient alors de faire porter l'examen sur la nécessité de l'ingérence dans la liberté de conscience. Il convient à ce stade du raisonnement de se souvenir que l'atteinte à la liberté de conscience est plus forte lorsqu'elle s'exerce contre la liberté négative (le refus d'agir) que contre la liberté positive. Il conviendrait donc dans l'examen de la proportionnalité de veiller à accorder une plus haute protection à la liberté négative.

A cet égard, ce plus haut degré de protection résulte déjà de l'excellente approche développée tant par la Cour que par le Comité des droits de l'homme 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 vérifier si l'Etat pouvait faire prévaloir un intérêt collectif sur l'intérêt de l'objecteur. En effet, l'approche consistant à opposer les droits et intérêts tend à 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.

L'approche consistant à apprécier la légitimité d'une ingérence résultant de l'opposition des droits et intérêts est applicable lorsque l'ingérence consiste en une limitation portée à l'exercice *positif* de la liberté de conscience et de religion, c'est-à-dire en dehors des cas d'objection de conscience. L'exercice positif d'une liberté pouvant en effet toujours être modulée, contrairement à l'exercice négatif, il est alors possible d'apprécier si la limite imposée à cette expression positive était en l'espèce dument justifiée.

En revanche, face à une objection de conscience fondée sur une conviction religieuse, le rôle du juge ne devrait pas se limiter à vérifier si l'Etat avait des motifs suffisants pour contraindre ou sanctionner l'objecteur, mais bien plutôt de vérifier si l'Etat a pris positivement des mesures permettant de concilier le respect de la liberté de conscience de l'objecteur avec les intérêts collectifs.

Ainsi par exemple, 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, suffit à emporter 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

⁵⁶ CDH, *Jong-nam Kim et consorts c. République de Corée*, 2012, § 7.4. Voir aussi CDH, *Atasoy et Sarkut c. Turquie*, 2012, § 10.4.

charge de l'État de proposer une alimentation compatible avec la religion des personnes détenues⁵⁷. L'Etat, 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. Face à une objection de conscience de nature religieuse, cette approche de conciliation tend à la recherche de compromis⁵⁸ et à faire application des principes de pluralisme et de tolérance⁵⁹ qui sont au cœur de la compréhension contemporaine de la liberté de pensée, de conscience et de religion⁶⁰.

⁵⁷ *Vartic c. Roumanie (no 2)*, no 14150/08, 17 décembre 2013

⁵⁸ *Leyla Sahin c. Turquie*, GC, n° 44774/98, 10 novembre 2005, § 108.

⁵⁹ *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.

⁶⁰ *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
