



" Notre conscience est un juge infaillible
quand nous ne l'avons pas encore assassinée"

(Honoré de Balzac)

Mercredi 30 novembre 2016

Rencontre avec

Claire de la Hougue

Docteur en droit

Avocat au barreau de Strasbourg

Chercheur associé à ECLJ : European Centre for Law and Justice

Y a-t-il une place pour la liberté de conscience dans le monde actuel ?

Ce texte résulte d'une prise de notes et n'a pas été relu par Cl de la Hougue.

L'ECLJ est une organisation non gouvernementale qui est affiliée à une organisation américaine. Son objet principal est la protection de la liberté religieuse. L'ECLJ est à Strasbourg depuis une quinzaine d'années et s'occupe beaucoup de la liberté de conscience et de religion, mais aussi des questions de famille, de bioéthique, de protection de la vie ... Toutes questions qui rejoignent les préoccupations du Collectif Monceau.

*
* . *

La liberté de conscience

La liberté de conscience fait partie du noyau dur des droits de l'homme, parmi les éléments absolument centraux. Elle est toujours protégée avec la liberté de pensée et de religion. On parle toujours ensemble de liberté de pensée, de conscience et de religion

Au cœur des principes démocratiques, de l'état de droit, il est difficile pour l'Etat d'admettre qu'il y a un domaine essentiel sur lequel il n'a pas de prise. Reconnaître la liberté de conscience c'est pour l'Etat renoncer à être totalitaire. Cela l'oblige à garder un certain retrait.

Historiquement, la liberté de religion est à l'origine de la protection des droits de l'homme.

La liberté de pensée, de conscience et de religion est protégée dans l'ensemble des traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Elle **est protégée à l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)** qui précise que « la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une 'société démocratique' au sens de la Convention, (...) un des éléments les plus essentiels de l'identité des croyants » mais aussi « un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques et les indifférents »¹.

Le pacte sur les droits civils et politiques est un traité des Nations Unies. Il a pour but, comme la Convention d'ailleurs de mettre en œuvre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Il protège la liberté de pensée, de conscience et de religion dans des termes proches des précédents textes et il précise en son article 18 que c'est un droit non susceptible de dérogation même en cas de circonstances exceptionnelles menaçant la vie de la nation.

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

Tous les autres traités relatifs aux droits de l'homme garantissent la liberté de pensée, de conscience et de religion ; elle est liée à de nombreux autres droits nécessaires à son exercice, par exemple la liberté d'expression ou le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions.

Par ailleurs, tous les droits protégés en droit international doivent être assurés sans discrimination fondée notamment sur les convictions

La liberté de conscience est aussi un principe fondamental en droit français. L'article 1^{er} de la loi de 1905 affirme que « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes ». C'est un principe de valeur constitutionnelle

La liberté de conscience et de religion signifie la liberté de croire ou de ne pas croire, d'adhérer à une doctrine religieuse ou autre ; il s'agit là d'une **dimension purement interne**, mais elle implique aussi une **dimension externe**, la liberté d'agir ou de ne pas agir conformément à ses convictions.

Il y a un **aspect positif** : le fait de pouvoir agir conformément à ses convictions (en particulier de manifester ses convictions par le culte, les pratiques, l'enseignement et l'accomplissement des rites). L'article 9 de la CEDH et l'article 18 du Pacte mentionnent la manifestation des convictions.

Et il y a aussi un **aspect négatif** qui est le fait de ne pas être contraint d'agir contre les impératifs de sa conscience (termes de l'Acte Final d'Helsinki 1975), autrement-dit, le fait de ne pas être obligé d'accomplir un acte contraire à ses convictions formées en conscience. La conscience elle-même est ce qui permet de porter un jugement moral, savoir si une action est bonne ou mauvaise. Le principe de la conscience morale, c'est de rechercher le bien et d'éviter le mal. La conscience est là pour permettre le jugement et le résultat de ce jugement, c'est la conviction, qu'elle soit religieuse, philosophique ou autre.

Si on veut vous forcer à accomplir un acte qui est contraire aux impératifs de votre conscience, vous vous trouvez dans la situation de devoir objecter c'est-à-dire de refuser d'accomplir une obligation légale contraire aux impératifs de la conscience. Théoriquement la loi ne devrait jamais obliger des personnes à agir contre les impératifs de leur conscience car la loi est censée être juste. Cela n'est vrai que s'il y a une morale commune non contestée, et que la loi respecte cette morale, c'est-à-dire que la loi elle-même est juste, qu'elle est ordonnée à la justice. Or il est de plus en plus fréquent que la loi s'éloigne de la morale.

Aujourd'hui une conception très positiviste de la loi : il faut obéir à la loi parce que c'est la loi, adoptée dans les formes, peu importe qu'elle soit juste ou non. Peu importe son contenu.

Dans ce cas, la liberté de conscience constitue une redoutable menace pour l'ordre social et la cohésion de la société. Car, si chacun peut refuser d'exécuter une obligation légale en prétextant de ses convictions, cela devient l'anarchie ; plus rien ne peut fonctionner et il n'y a plus de vie en société possible.

C'est une véritable difficulté parce qu'il y a un conflit entre la cohésion de la société et la question de la justice et de l'impératif de la conscience de chacun. Chacun forme aussi ses convictions selon sa conscience. Il éclaire sa conscience comme il peut et ensuite il doit obéir à sa conscience. On obéit à la loi parce qu'on reconnaît qu'elle a une certaine légitimité. Si on ne reconnaît pas de légitimité à la loi, on n'a plus de raison de lui obéir.

En même temps, il y a un devoir d'objection face à une loi injuste ; ce devoir est reconnu y compris en droit. Il est reconnu par le tribunal de Nuremberg, en particulier au 4^{ième} des principes codifiés

après Nuremberg. Cela a été reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme dans certaines affaires après la chute du mur. Il y a eu une affaire allemande et une affaire tchèque où la Cour a reconnu qu'il y avait un devoir d'objection, un devoir de refuser d'appliquer une loi injuste et donc l'impossibilité de s'abriter derrière les ordres reçus pour se défaire de sa responsabilité. On sait qu'il y a des ordres injustes et il y a pour les fonctionnaires, pour les soldats ... une obligation de refuser d'obéir à un ordre manifestement injuste.

Donc la liberté de conscience comporte un certain nombre de paradoxes assez difficile à résoudre. **L'objection de conscience est un devoir avant d'être un droit.** Ainsi des personnes, après avoir exécuté un ordre, ont été sanctionnées pour avoir obéi à un ordre injuste. Si, à l'époque des faits, elles avaient désobéi, elles auraient été sanctionnées et peut-être même au prix de leur vie. Mais après on a reconnu qu'elles avaient eu tort de se soumettre à un ordre manifestement injuste.

La conscience est présente dans le préambule Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, qui dit dès le 2^{ème} paragraphe : « Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie **qui révoltent la conscience de l'humanité** et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront **libres de parler et de croire**, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme ». On voit que la liberté d'expression, de pensée, de conscience et de religion est au cœur de toute la protection des droits de l'Homme.

Mais justement en raison de toutes les questions que cela entraîne, la Cour de Strasbourg a été invitée à se prononcer dans d'assez nombreuses affaires dans lesquelles une personne refusait, dans des domaines extrêmement variés, de se soumettre à une obligation imposée par la loi ou par le supérieur hiérarchique (qui agissait légalement) : l'objection de conscience au service militaire bien sûr, mais aussi le refus de la vaccination, le refus de la participation à un défilé organisé par l'école un jour de fête nationale, le refus de suivre un cours de religion, de suivre les cours d'éducation sexuelle à l'école, le refus de laisser pratiquer la chasse sur ses terres, celui de porter un casque en moto, le refus de payer l'impôt parce qu'une partie va aux dépenses militaires, le refus de tenir les registres d'état-civil parce que l'avortement est devenu légal dans le pays - c'était dans un pays protestant où le pasteur tenait l'état civil et quand l'avortement est devenu légal dans le pays, il a indiqué qu'il ne tiendrait plus l'état-civil - on ne voit pas bien le rapport entre les deux, mais cela a été revendiqué ; le refus de prêter serment sur la Bible, celui de célébrer des mariages entre personnes de même sexe ou de prodiguer du conseil conjugal à des couples de personnes de même sexe...

Voilà, on a de nombreuses situations extrêmement variées et le problème est que si on accepte toutes les objections, on aboutit à une situation anarchique, difficile à résoudre. Il faut essayer de trouver des critères permettant de voir si l'objection est acceptable ou non.

Objection de conscience au service militaire

La plus grande partie de la jurisprudence concerne l'objection de conscience au service militaire. **Il y a d'abord la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies.** C'est un organe des Nations Unies qui a pour tâche de contrôler l'application du pacte international relatif aux droits civils et politiques qui est un des deux traités de mise en œuvre de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, DUDH. La DUDH est comme son nom l'indique, une déclaration ; ce n'est pas un traité ; elle n'est pas juridiquement contraignante. On a donc adopté des traités pour l'appliquer. En réalité, le 1^{er} qui a été adopté, c'est la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Les pays européens ont vu qu'il serait difficile d'adopter un traité universel. Ils se sont dits qu'ils allaient faire quelque chose avec un petit groupe de pays qui partagent des valeurs communes. Ainsi, ce serait plus facile. La DUDH date de 1948 et la Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950. Les

deux pactes, celui relatif aux droits civils et politiques et celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ont été adoptés en 1966.

Le pacte relatif aux droits civils et politiques protège la liberté de pensée, de conscience et de religion (Art 18) et il y a un mécanisme qui permet aux personnes qui considèrent que leur liberté de conscience n'a pas été respectée dans leur pays de faire une communication au Comité des droits de l'Homme qui fait des constatations sur la violation ou non du droit en question par l'Etat concerné.

Au début, **le Comité des droits de l'Homme** n'acceptait pas l'objection de conscience au service militaire. Elle n'est pas expressément garantie dans le pacte ; elle est mentionnée, mais comme un à-côté. Au début, le Comité des droits de l'Homme ne la reconnaissait pas comme un droit ; cependant, assez rapidement, il l'a reconnue comme un droit parce que c'était une manifestation de la conviction et en tant que telle, elle était susceptible d'un certain nombre de limitations puisque les manifestations, par définition, touchent l'extérieur. On peut donc apporter un certain nombre de limites pour le respect des droits d'autrui, l'ordre, la santé publique... selon un certain nombre de critères limité.

Mais depuis 2011, le Comité des droits de l'Homme considère que le droit à l'objection de conscience est inhérent au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce n'est plus une manifestation de la conviction, c'est un élément constitutif du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il explique que ce droit découle de l'article 18 « dans la mesure où l'obligation d'utiliser la force meurtrière peut être la source d'un grave conflit avec la liberté de conscience. **Le droit à l'objection de conscience au service militaire est inhérent au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.** Il permet à toute personne d'être exemptée du service militaire obligatoire si un tel service ne peut être concilié avec sa religion ou ses convictions ».

Donc la protection de l'objection de conscience au service militaire est très fortement protégée. Il y a plusieurs affaires où le Comité des droits de l'Homme a affirmé cette position, mais une question demeure : **l'objection de conscience au service militaire est certes inhérente au droit à la liberté de conscience, mais est-ce à cause de l'objection ou à cause du service militaire ?**

Autrement dit, y a-t-il un **droit subjectif** d'objecter c'est-à-dire : j'ai le droit parce que ma conscience à moi me dit que ; ma conscience est autonome et décide de refuser telle ou telle obligation et dans ce cas-là, on peut ouvrir la porte finalement à toutes sortes d'objections dans toutes sortes de domaines. Ou est-ce **l'objet de l'objection qui justifie le droit** ? Est-ce que le problème est le service militaire où le fait de porter les armes qui me place dans une situation où je peux être mis en situation de tuer mon prochain, donc de porter atteinte à une règle fondamentale de la morale qui est : « Tu ne tueras point. »

L'une et l'autre de ces propositions sont assez différentes . Le Comité ne s'est pas très précisément expliqué sur ce point. Un certain nombre de membres insiste sur le fait que c'est le fait d'utiliser la force meurtrière. C'est en tout cas ce qui est mentionné dans les constatations du Comité. Donc a priori, c'est plutôt l'objet du refus qui est en jeu. On n'acceptera donc pas n'importe quelle objection, mais dès lors que la vie humaine est en jeu, l'objection est légitime. Ce qui signifie - même si le Comité ne s'est pas encore prononcé sur ces questions - que dans d'autres circonstances où la vie humaine est en jeu – je pense bien entendu à l'avortement et à l'euthanasie – l'objection de conscience est légitime et devrait en toute logique être protégée par le Comité des droits de l'Homme.

En revanche d'autres objections dont l'objet lui-même n'est pas clairement contre la morale, ne bénéficieraient pas d'une protection aussi forte. Donc, des objections strictement religieuses ou

philosophiques, comme des interdits alimentaires ou vestimentaires, seront alors moins fortement protégés : il y aura dans ce cas-là une mise en balance par rapport aux différents critères qui sont la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou la protection des droits et libertés d'autrui ; mais il faudra voir alors dans quelle mesure le refus de l'objection est proportionné et dans quelle mesure les restrictions sont nécessaires dans une société démocratique. C'est toujours le critère utilisé aussi bien pour le pacte que pour la convention européenne.

En matière d'objection de conscience au service militaire, **la Cour européenne des droits de l'Homme** s'est aussi prononcée et elle a affirmé en 2011 dans une affaire concernant l'Arménie que « **l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9** »². Ce qui est intéressant là, c'est que c'est l'opposition au service militaire, donc c'est l'objection elle-même qui constitue la condition. Ce n'est pas la conviction qui entraîne l'objection comme manifestation ; c'est vraiment l'objection elle-même qui constitue la conviction ; donc on montre aussi le côté inhérent à la liberté de conscience. La Cour insiste sur le fait de concilier des droits et intérêts concurrents ; elle insiste sur le fait que « **le pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique** ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un **équilibre** qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus de position dominante (Leyla Şahin, précité, § 108). Ainsi, une situation où l'État respecte les convictions d'un groupe religieux minoritaire, comme celui auquel appartient le requérant, **en donnant à ses membres la possibilité de servir la société conformément aux exigences de leur conscience**, bien loin de créer des inégalités injustes ou une discrimination comme le soutient le Gouvernement, est plutôt de nature à **assurer le pluralisme dans la cohésion et la stabilité**, et à promouvoir l'harmonie religieuse et la tolérance au sein de la société » (Bayatyan, § 126).

La cour insiste sur la conciliation. Il ne s'agit pas de faire prévaloir un droit sur un autre, mais d'essayer de concilier des droits et intérêts concurrents. C'est une position que la Cour utilise beaucoup, notamment en matière médicale parce que, je vous l'ai dit, le Comité des droits de l'Homme ne s'est pas encore prononcé sur des cas d'objection autres que militaire.

Objection de conscience en matière médicale.

En revanche, la Cour européenne et le Comité européen des droits sociaux (Charte sociale européenne), sans se prononcer directement sur l'objection de conscience en matière médicale, ont eu à connaître d'affaires dans lesquelles la liberté de conscience de personnels médicaux était en jeu **au sujet de l'avortement** : ils n'ont jamais contesté le droit des personnels médicaux d'agir conformément à leur conscience. Ils l'ont considéré comme un fait. Le personnel médical a le droit à l'objection de conscience. Simplement il faut concilier ce droit avec l'accès aux services médicaux légaux et il appartient à l'Etat d'assurer l'accès aux services médicaux légaux tout en respectant la liberté de conscience des personnels de santé.

L'Etat doit à la fois garantir l'accès aux services médicaux légaux et respecter la liberté de conscience des personnels de santé. Je précise que s'il existe un droit d'accès aux services médicaux légaux, aucun traité ne reconnaît le droit à l'avortement. Si dans l'Etat concerné, l'avortement est légal, si c'est un service de santé, là on doit assurer l'accès à ce service de santé. Mais la Cour européenne des droits de l'Homme a affirmé plusieurs fois que la Convention européenne ne pouvait être

² Bayatyan c. Arménie, 23459/03, GC, 7 juillet 2011, § 110

interprétée comme incluant un droit à l'avortement, et aucun autre traité international ne reconnaît de droit à l'avortement.

C'est la même chose, en réalité, en droit français : l'avortement n'est pas un droit, mais une exception ; il a été légalisé comme tel ; la loi Veil le dit expressément. La loi de 1975 est très claire sur ce point ; c'est une exception ; c'est un moindre mal qu'on tolère, mais ce n'est pas un droit. Simone Veil l'a dit même expressément : si la loi n'interdit plus, elle ne crée aucun droit à l'avortement. Actuellement encore malgré ce que disent des ministres et malgré une résolution de l'assemblée nationale - une résolution n'est pas un texte juridiquement contraignant - le droit français continue, même si on a supprimé la condition de détresse, à considérer que c'est une exception : le code de santé public est on ne peut plus clair sur ce point. Le titre qui est consacré à l'avortement s'ouvre sur cette disposition :

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

C'est très clair, ce n'est pas un droit ; c'est une possibilité soumise à un certain nombre de conditions, notamment de délai etc ... C'est la même chose dans les autres pays ; en Angleterre, par exemple, 1^{er} pays européen à avoir légalisé l'avortement. Quand on regarde le texte de la loi, même s'il est interprété d'une façon extrêmement large aujourd'hui et qu'en pratique l'avortement est fait sur demande jusqu'à 24 semaines, théoriquement les conditions sont strictes. Il y a bien écrit que l'avortement n'est pas pénalement répréhensible à condition d'être pratiqué dans les conditions suivantes de délais, d'accord entre deux médecins, de cause – l'avortement n'est pas censé être réalisé simplement sur demande, en principe il faut différentes causes. Donc voilà, juridiquement strictement parlant, si on s'en tient au texte, l'avortement ne peut être considéré comme un droit. C'est clairement une exception.

Dans la mesure où il s'agit d'une exception au principe du respect de la vie, la loi prévoit que les médecins ou les sages-femmes ne seront pas obligés d'y participer. En réalité ce sont de clauses de conscience qui stricto sensu ne sont pas des cas d'objection de conscience car précisément il n'y a pas de refus d'exécuter une obligation légale puisqu'il n'y a pas d'obligation légale de pratiquer un avortement.

Les codes de déontologie des médecins et des sages-femmes insistent sur le fait qu'ils ne peuvent pas être contraints de pratiquer un avortement ni d'y participer. Les codes de déontologie insistent aussi sur l'obligation de respecter la vie, d'exercer sa profession en conscience et de préserver son indépendance. Donc, quand on veut les obliger à participer à des actes que leur conscience réprouve, on les place en situation de ne pas respecter leur code de déontologie.

Cela n'empêche pas que depuis 2001 la clause de conscience est de plus en plus rognée puisqu'on a supprimé la possibilité pour un chef de service d'objecter pour l'ensemble de son service. Avant, le chef de service pouvait refuser entièrement qu'on pratique des avortements dans son service ; maintenant, ce n'est plus le cas ; il peut refuser d'en faire lui-même, mais cela doit être organisé dans le service et tous les hôpitaux publics ou associés aux services publics qui comprennent une maternité sont obligés de pratiquer les avortements.

Alors une question en matière de liberté de conscience de profession de santé s'est posée récemment à **propos des pharmaciens**. Les pharmaciens n'étaient pas inclus dans la clause de

conscience telle qu'elle figure dans le code de la santé publique provenant de la loi Veil pour une raison simple, c'est que l'avortement en 1975 ne se pratiquait que de façon chirurgicale et ce ne pouvait être que le médecin assisté par la sage-femme et les auxiliaires médicaux. Donc on protège les auxiliaires médicaux (qui curieusement incluent toutes sortes de professions qui n'ont strictement rien à voir avec l'avortement comme les opticiens lunetiers, par exemple) et les auxiliaires médicaux sont protégés contre une participation non voulue à l'avortement. Mais les pharmaciens, eux, ne sont pas inclus dans cette protection simplement parce qu'ils n'étaient pas concernés. Ce n'était absolument pas à l'origine une volonté de les exclure. Seulement cela a été interprété ensuite comme une exclusion et là aussi c'est incohérent, car eux aussi, les pharmaciens ont un code de déontologie précisant qu'ils doivent respecter la vie et qu'ils doivent exercer leur profession en conscience et préserver leur indépendance.

Le problème, c'est que maintenant les pharmaciens sont très fortement concernés puisqu'à peu près 60% des avortements se font par voie médicamenteuse. Donc tous les pharmaciens, y compris les pharmaciens d'officine sont aujourd'hui directement concernés. Or ils n'ont pas de possibilité de refuser et là c'est sans compter la pilule du lendemain et **la question de l'euthanasie**, question qui d'est posée puisque même si l'euthanasie n'est pas légale en France, un certain nombre de pharmaciens ont observé que des patients arrivaient avec des ordonnances comportant des surdosages manifestes, le surdosage signifiant une euthanasie déguisée. Les pharmaciens ont voulu reprendre leur code de déontologie pour le mettre à jour en incluant notamment une clause de conscience. Ils avaient en tête essentiellement la question de l'euthanasie déguisée et non particulièrement la question de l'avortement. Le ministre de la santé a expliqué qu'on allait empêcher les femmes d'avoir accès à la contraception et a fait énormément de pressions si bien que l'ordre des pharmaciens a reculé et a renoncé à inclure la clause de conscience prévue. Donc pour l'instant il n'y a pas de clause de conscience. De toutes façons, même si l'ordre des pharmaciens avait tenu bon, le code de déontologie tel qu'il est établi par la profession ne pouvait entrer en vigueur que par un décret et comme le gouvernement n'était pas d'accord, cela ne pouvait pas passer.

On se trouve tout de même dans une situation sérieuse car c'est une chose d'accepter que l'avortement soit légal ou en tout cas non pénalement condamné et c'est une autre chose d'obliger des personnes à y concourir. C'est un problème qui est lié au fait qu'on accepte deux normes morales différentes. On a une morale sociale, globale, générale qui serait très libérale libertaire ; et ensuite chacun a ses convictions qui restent de l'ordre du privé ; sauf que quand on exige que des personnes exécutent l'acte répréhensible à leurs yeux, là c'est une très grande violence et c'est clairement la violation d'un droit absolument fondamental.

Droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions.

Parmi les autres sujets qui se posent actuellement, il y a la question du droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions. Alors, c'est un droit qui est reconnu dans la convention européenne des droits de l'Homme, pas directement dans le texte de la convention, mais dans le texte du 1^{ier} protocole. Il n'a pas été inscrit dans la convention, non parce que les rédacteurs de la convention y étaient opposés, loin de là, mais parce qu'il était considéré plutôt comme un droit d'ordre économique social et culturel et ils avaient voulu réserver la convention aux droits civils et politiques. Mais il a été inclus dans le 1^{er} protocole adopté très rapidement après. Ce droit est protégé aussi à l'article 18 §4 du pacte de 1966.

En matière **de cours de religion**, la jurisprudence accepte tout-à-fait qu'il n'y ait pas d'obligation de suivre un cours d'une religion autre que celle des parents. Donc dans un pays où il y a des cours de religion à l'école publique, par exemple, la jurisprudence européenne considère qu'il faut qu'il y ait

des dispenses. Cela peut être un peu différent lorsque c'est un cours de culture générale sur la religion ; là on peut éventuellement devoir le suivre.

Mais il y a d'autres domaines, en particulier **en matière d'éducation sexuelle** où la jurisprudence est beaucoup moins libérale par rapport au droit des parents. Jusqu'à maintenant la cour a systématiquement dénié aux parents le droit d'objecter à ces matières en considérant que l'enseignement était dispensé de manière objective, pluraliste et scientifique et qu'il ne constituait pas une tentative d'endoctrinement. Alors, le problème est de savoir ce qui est objectif. Il y a un grand journal du soir qui, par exemple, vous explique qu'il est très objectif. Qu'est-ce qui est objectif ? Qu'est-ce qui est scientifique ? Le critère de la justice est là. Qui décide de ce qui est objectif, scientifique ? Une théorie, est-ce une certitude ? etc, etc ...

C'est aller très loin parce qu'en Allemagne, il y a eu des cours d'éducation sexuelle qui ont été imposés dans les écoles. Il y a eu un certain nombre de familles qui ont refusé que leurs enfants suivent ces cours qu'ils considéraient comme tout-à-fait inacceptables par rapport à leurs convictions. On leur avait donné le programme des cours d'éducation sexuelle et les jours concernés, ils n'ont pas mis leurs enfants à l'école. L'école s'est alors mise à donner ces cours à l'improviste, sans prévenir. Les parents ont alors retiré leurs enfants de l'école pour, à leurs yeux, ne pas leur polluer le cerveau. Ils ont décidé de faire l'école à la maison. Sauf qu'en Allemagne, ce n'est pas l'instruction qui est obligatoire, c'est l'école. On n'a pas le droit de faire l'école à la maison. Les parents ont eu des amendes qu'ils n'ont pas payées parce qu'ils ont considéré qu'ils n'avaient pas à les payer. Le résultat est qu'ils ont été mis en prison. Ils ont saisi la Cour européenne des droits de l'Homme qui a donné raison à l'Allemagne contre les parents, malgré leur droit d'élever leurs enfants selon leurs convictions car la cour a jugé que ces obligations sont « alignées sur la jurisprudence de la Cour relative à **l'importance du pluralisme pour la démocratie** » car l'école a notamment « pour objectif **d'éduquer des citoyens responsables et émancipés capables de participer au processus démocratique d'une société pluraliste** - en particulier, avec l'intention d'intégrer les minorités et d'éviter la formation de "sociétés parallèles" motivées par la religion ou l'idéologie ». La Cour a même souligné que « l'éducation sexuelle devrait encourager la tolérance entre les êtres humains quelle que soit leur orientation ou identité sexuelle ».

Là, on voit **le problème du pluralisme et donc finalement du relativisme** quand il devient la règle fondamentale et qu'il n'accepte pas ceux qui ne pensent pas comme eux. Donc le relativisme est tolérant avec ceux qui pensent la même chose, mais si vous n'êtes pas vous-même relativiste et tolérant, vous n'êtes plus toléré. On retrouve le problème fondamental de la liberté de conscience qui est cette question de cohésion sociale, de valeurs fondamentales de la société. C'est toujours le même problème depuis l'empire romain. Dans l'empire romain, on acceptait les dieux étrangers sans aucun problème. On les intégrait au fur et à mesure. On rendait des cultes à toutes sortes de divinités étrangères à condition que ceux qui arrivent avec leurs dieux acceptent de rendre un culte à l'empereur. Si on ne rendait pas ce culte à l'empereur, on menaçait la cohésion de l'empire et là on était persécuté. C'était évidemment le cas des juifs et des chrétiens. Ainsi ceux qui ne sont pas tolérants et relativistes se trouvent rejetés et mis à l'écart et leur liberté finalement est atteinte.

Cela pose un vrai problème : comment une société tolérante peut-elle tolérer ce qu'elle considère comme intolérant ?

Critères de l'objection de conscience.

Pour essayer de déterminer quelques critères sur l'objection de conscience, la jurisprudence permet de dégager quelques éléments ; d'une part la qualité de la conviction. Il faut que ce soit « une conviction sincère et profonde atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »

L'idée est d'éviter une objection qui serait juste de convenance personnelle donc juste pour éviter le service militaire parce que cela vous embête d'y passer un ou deux ans et que vous avez autre chose à faire ou par opportunisme. **Il faut qu'il y ait une certaine cohérence.** Par exemple, on peut imaginer la situation d'un médecin qui se dirait objecteur à l'hôpital et qui ne voudrait pas participer à des avortements à l'hôpital, mais qui en pratiqueraient en cabinet privé. Là ce n'est pas sincère, ce n'est pas cohérent évidemment ; il ne serait pas question d'accepter une objection comme celle-là. Il faut, dit la jurisprudence « un conflit grave et insurmontable entre une obligation légale et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre. »

On voit que la jurisprudence ne distingue pas clairement la conscience qui permet de porter le jugement et l'action qui est le résultat de ce jugement.

Après, **il faut vérifier qu'il y a réellement une obligation légale d'accomplir l'acte**, ce qui n'est pas le cas pour l'avortement, par exemple.

La question des droits d'autrui est importante. Est-ce que l'abstention de la personne porte atteinte au droit d'autrui et si oui, à quelle catégorie de droits ? Est-ce à un droit véritablement fondamental, ou est-ce simplement l'atteinte portée à une faculté. Là c'est important en matière d'avortement parce que justement, il n'y a pas de droit à l'avortement et encore moins de droit fondamental. Donc, on ne peut pas mettre en balance un droit fondamental et absolument central dans le droit à la liberté de conscience avec la faculté qui est ouverte d'avoir accès à l'avortement.

Par rapport à l'activité en question, en matière professionnelle, **il faut se demander si l'activité est centrale dans la profession.** Par exemple, si un juif ou un musulman pratiquant se fait embaucher dans une charcuterie sans annoncer qu'il est pratiquant et qu'ensuite, il explique qu'il ne peut pas avoir de contact avec du porc, là, évidemment il y a un problème. Il y a un contrat et c'est évident que le toucher du porc est absolument central dans la profession de charcutier.

En revanche, la question se pose pour un médecin ou une sage-femme. Est-ce que pratiquer des avortements, c'est central ou non dans la profession ? Cela semble assez évident de dire que non, parce que le gynécologue ou la sage-femme sont là pour aider à donner la vie ; c'est ce que nous pensons sans doute. Mais par exemple en Suède où l'avortement est considéré comme un droit fondamental et comme une obligation pour les gynécologues ou les sages-femmes, c'est-à-dire que s'ils refusent de pratiquer les avortements, ils ont d'abord toutes chances de ne pas obtenir leur diplôme et ensuite s'ils l'ont obtenu et qu'ils obtiennent un emploi, d'être licenciés pour avoir refusé de pratiquer les avortements. Il y a notamment l'affaire d'une sage-femme en Suède – sachant par ailleurs que la Suède manque de sages-femmes - où les autorités suédoises ont préféré imposer l'obligation de pratiquer des avortements, et donc empêcher les personnes qui respectent la vie de pratiquer leur profession bien qu'elles soient formées et qu'elles aient les compétences et les qualités humaines pour pratiquer ces professions dont elles se retrouvent exclues. On parle alors de discrimination fondée sur les conditions etc ... On nous explique que la discrimination, c'est très mal ; mais quand on ferme la porte d'une profession à quelqu'un en raison de ses convictions, on se trouve très clairement dans une situation de discrimination et accessoirement cette situation pose un problème plus collectif du rapport à la santé, celle des femmes en l'occurrence puisque la Suède manque de sages-femmes. La sage-femme à laquelle je pense a perdu son emploi et n'a pu en retrouver un en Suède. Elle a du s'exiler en Norvège pour pouvoir trouver un emploi de sage-femme. Sinon, il fallait qu'elle devienne infirmière et qu'elle renonce à la profession de sage-femme qu'elle ne pouvait exercer en refusant de pratiquer des avortements et cette pratique est considérée là comme centrale de la profession.

Après, **il y a la question de la proximité avec l'acte**. Est-ce que l'objecteur accomplit l'acte directement ou est-ce qu'il est dans une chaîne et dans ce cas-là, est-ce que son rôle est nécessaire à l'acte ? Quel est finalement son degré d'implication parce qu'il y a un certain nombre d'activités où la question se pose ; celle des impôts par exemple. Est-ce qu'on peut refuser de payer l'impôt parce qu'il y a une partie d'entre eux – les impôts étant non affectés – qui sert au financement de la guerre, de l'avortement etc ... La question a été posée dans la jurisprudence qui a toujours considéré que le lien était beaucoup trop éloigné.

Un critère plus récent qu'on trouve dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme est **la question de la conciliation des droits et intérêts concurrents**. Par exemple dans une affaire contre le Royaume Uni, la Cour européenne des droits de l'Homme a précisé que la possibilité de quitter son emploi n'était pas suffisante pour garantir la liberté de conscience, car les autorités nationales disaient : « De toutes façons, si cela ne leur plaît pas, ils n'ont qu'à démissionner et aller voir ailleurs. » La Cour européenne a considéré que c'était un des éléments à prendre en compte, mais que la possibilité de démissionner et d'aller voir ailleurs n'était pas suffisante pour reconnaître que le respect de la liberté de conscience existait.

Voilà un certain nombre des éléments qui permettent d'avoir des critères pour réfléchir à cette question de l'objection de conscience..

Vifs applaudissements de la salle et vifs remerciements du Collectif Monceau pour le contenu de cette conférence, avant l'ouverture d'un débat fourni..