

OBSERVATIONS EN TIERSCE INTERVENTION

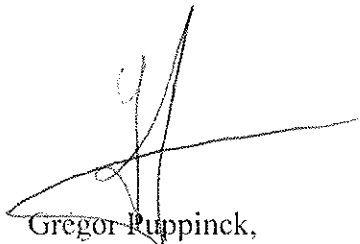
soumises à la Grande Chambre de la
Cour européenne des droits de l'homme

dans l'affaire

AFFAIRE HERRMANN c. ALLEMAGNE

(Requête n° 9300/07)

à Strasbourg, le 29 septembre 2011


Grégor Ruppinek,
Directeur

Comme indiqué dans sa demande de tierce intervention, l'ECLJ souhaite limiter ses observations à l'article 9, sans préjuger du bien fondé des autres violations alléguées.

1. Les affaires *Chassagnou et autres contre France*¹, *Schneider contre Luxembourg*² et *Herrmann contre Allemagne* ont pour origine commune une objection de conscience à la pratique de la chasse. Le fait générateur principal de ces affaires n'est pas tant l'obligation faite aux propriétaires terriens de s'affilier à une association de chasse, que leur refus de se soumettre à cette obligation légale.

2. Selon l'ECLJ, la question principale ne se limite donc pas à déterminer si l'obligation de s'affilier à une association de chasse et de tolérer la pratique de la chasse sur ses terres est une atteinte au droit de propriété et à la liberté d'association, analysé seul ou conjointement avec le principe de non-discrimination. L'appréciation des limites du droit de propriété et de la liberté d'association n'épuise pas la question soulevée par ces affaires ; elle omet même le principal. Cette question principale est parfaitement exprimée par le juge Fischbach dans son opinion sur l'arrêt *Chassagnou*³ :

« La question qu'elle pose est en effet très essentiellement la suivante: dans quelle mesure est-il légitime au regard de l'article 9 de la Convention d'obliger des individus à concourir à une activité contraire à leurs convictions ? »

Mme la juge Zdravka Kalaydjieva, dans son opinion dissidente à l'affaire *Herrmann*, considère elleaussi qu'il est regrettable que la Cour n'ait pas apporté de réponse *« suffisamment détaillée à la question de l'applicabilité de l'article 9 et à celle du respect des droits garantis par cet article dans l'affaire en cause. »*

3. Il est probablement plus aisé de se prononcer sur le terrain du droit de propriété et de la liberté d'association que sur celui de la liberté de conscience. En fait, la Cour a apprécié les ingérences dans le droit de propriété et dans la liberté d'association au regard de la protection des convictions, en faisant de la protection des convictions des requérants un intérêt légitime lié au droit de propriété et à la liberté négative d'association.

¹ *Chassagnou et autres c. France* ([GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III)

² *Schneider c. Luxembourg* (n^o 2113/04, 10 juillet 2007)

³ Opinion séparée de M. le juge Fischbach sur l'article 9 exprimée dans l'arrêt *Chassagnou et Autres c. France* :

« Je ne partage pas l'avis de la majorité comme quoi il ne s'impose pas de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9.

Selon moi, la question du respect de la liberté de pensée et de conscience touche au cœur même de cette affaire.

J'estime en effet que les convictions « environnementalistes » ou « écologiques » se rangent parmi celles qui entrent dans le champ d'application de l'article 9 dans la mesure où elles relèvent d'un véritable choix de société. Il s'agit en fait de convictions intimement liées à la personnalité de l'individu et qui déterminent les orientations qu'il donne à sa vie.

Par ailleurs, il est indéniable que la question de la préservation de notre environnement et en particulier des animaux sauvages, a désormais une place privilégiée dans les débats de nos sociétés.

Cela dit, je lis l'article 9 sous l'angle de deux normes parfaitement distinctes. La première, inscrite dans le premier membre de phrase du premier paragraphe, garantit de façon absolue la liberté de pensée, de conscience et de religion : toute ingérence d'un Etat contractant résulte en principe en une violation de la Convention. La seconde figure dans le deuxième membre de phrase du premier paragraphe : elle consacre la liberté de changer de religion ou de conviction et celle de manifester ses convictions ou sa religion : seule la liberté de « manifester » est susceptible de faire l'objet des restrictions prévues au paragraphe 2.

Je suis d'avis que la présente affaire relève de la première de ces normes. La question qu'elle pose est en effet très essentiellement la suivante : dans quelle mesure est-il légitime au regard de l'article 9 de la Convention d'obliger des individus à concourir à une activité contraire à leurs convictions ?

J'estime qu'il faut distinguer deux situations. Si l'activité imposée est une activité qui relève sans ambiguïté de l'intérêt général, il peut être admis que, dans certaines circonstances, un Etat membre oblige les individus à y concourir nonobstant leurs convictions. Ainsi, par exemple, un individu ne pourrait valablement invoquer ses convictions antimilitaristes pour refuser de payer des impôts au motif qu'une part de ceux-ci est affectée au budget militaire.

Par contre, obliger un individu à concourir à une activité qui relève d'intérêts essentiellement privés est manifestement contraire à cette disposition ; or tel est bien le cas en l'espèce : les requérants sont tenus d'apporter leur concours à la pratique d'un « sport » – c'est précisément le terme retenu par la loi Verdeille – dont seulement une fraction de la population est adepte, et cela en totale contradiction avec leurs plus profondes convictions.

En conséquence, je conclus à une violation de l'article 9. ».

Mais le droit des requérants au respect de leurs convictions devrait aussi être mis en balance avec la prétendue nécessité de tolérer la chasse sur leurs terrains et l'obligation d'adhérer à une association. Contrairement aux conclusions de la section dans l'affaire *Herrmann*⁴, l'ECLJ ne croit pas que l'on puisse déduire une non-violation de la liberté de conscience de la non-violation du droit de propriété : les motifs rendant une ingérence dans le droit de propriété légitime ne justifient pas nécessairement une ingérence dans la liberté de conscience. Il y a une différence de nature entre la liberté de conscience et le droit de propriété: l'une est une liberté, l'autre est un droit. La liberté de conscience - pierre angulaire des droits de l'homme – exige, face à l'intérêt général, un degré de protection plus élevé que le droit de propriété.

4. Nous considérons donc nécessaire de déterminer si le grief du requérant relève de l'article 9 de la Convention car, s'il y a eu ingérence dans les droits du requérant, celle-ci n'est pas nécessairement justifiable par les seules considérations développées en ce qui concerne le droit de propriété et la liberté d'association. Un examen s'impose.

« [D]ans quelle mesure est-il légitime au regard de l'article 9 de la Convention d'obliger des individus à concourir à une activité contraire à leurs convictions ? » Telle que la présente le juge Fischbach, la question posée relève de la problématique spécifique de l'objection de conscience. Nous allons dans un premier temps rappeler les principes applicables avant d'en proposer une application en l'espèce.

I. Rappel des principes applicables

5. La liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer⁵. Cette liberté a un versant positif : la liberté d'agir conformément à sa conscience et/ou à sa religion ; mais aussi un versant négatif : la liberté de ne pas agir contre sa conscience et/ou sa religion.

Il convient en l'espèce de distinguer la liberté de conscience de la liberté de religion car, tout comme il y a une différence de nature entre la conscience et la religion, il y a une différence entre les prescriptions de la conscience et les prescriptions religieuses.

a. L'objection de conscience comme devoir

La liberté de la conscience, *stricto sensu*, est garantie à l'article 9 § 1 ; il s'agit de la faculté que chaque homme a de porter en conscience des jugements sur ce qu'il lui faut faire et ne pas faire, sur le bien et le mal. La conscience, qui fait partie du for interne, est intégralement protégée par la Convention, sans dérogation. *L'objection de conscience* est le mode de défense naturel de la liberté de conscience.

6. Ainsi, toute personne a le droit d'avoir des convictions, de porter en conscience des jugements sur les ordres et commandements qu'il reçoit de la loi ou d'un supérieur hiérarchique (par exemple son employeur). Il ne saurait être sanctionné uniquement pour elles. Dans une relation hiérarchique, le devoir d'obéissance ne neutralise pas la liberté de conscience du subalterne. Plus encore, il est établi en

⁴ *Herrmann*, § 87 : « La Cour ne juge pas nécessaire de déterminer si le grief du requérant relève de l'article 9 de la Convention car, à supposer qu'il y ait eu ingérence dans les droits du requérant, celle-ci serait justifiée sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 9 car nécessaire dans une société démocratique à la sécurité publique, à la protection de la santé publique et à la protection des droits et libertés d'autrui, comme expliqué précédemment (paragraphe 48-55 ci-dessus). Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation dans le chef du requérant des droits garantis par l'article 9 de la Convention. »

⁵ *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 3, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I ;

droit que le subalterne a l'obligation, non seulement morale, mais aussi juridique, d'exercer sa conscience à l'égard des ordres qu'il reçoit. C'est bien connu, il n'a pas le droit d'obéir aveuglément : il doit objecter en conscience aux ordres injustes. Récemment, la Cour européenne l'a reconnu dans l'affaire *Polednova c. République Tchèque*⁶, dans laquelle elle a admis que l'on « ne saurait non plus accepter l'argument de la requérante selon lequel elle n'avait fait qu'obéir aux instructions de ses supérieurs » car « l'intéressée avait dû être consciente du fait que les questions de la culpabilité et de la peine avaient été tranchées par les autorités politiques bien avant le procès et que les principes fondamentaux de la justice s'en trouvaient complètement bafoués. » De même, dans l'affaire *K.-H. W. c. Allemagne*⁷, la Cour a reconnu comme légitime la condamnation d'un soldat pour avoir exécuté des ordres injustes. Le soldat « devait, en tant que simple citoyen, savoir que de tirer sur des personnes non armées qui cherchaient simplement à quitter leur pays méconnaissait les droits fondamentaux et les droits de l'homme » (§ 104).

7. Dans ces deux jugements, la Cour a appliqué le quatrième « principe de Nuremberg » suivant lequel : « Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international s'il a eu moralement la faculté de choisir. » La « faculté morale de choisir » est exercée par la conscience : c'est la liberté de conscience. Comme les médecins nazis à Nuremberg, *Polednova* et *K.-H. W.* ont tous deux été condamnés pour avoir obéi à leur supérieur hiérarchique plutôt qu'à leur conscience. Il s'agit là d'authentiques situations où l'objection de conscience entre en jeu. Dans de telles situations, l'objection de conscience n'est pas seulement un droit, mais aussi un devoir. *Polednova* et *K.-H. W.* sont condamnés aujourd'hui pour ne pas avoir objecté à l'époque ; ils auraient probablement été condamnés à l'époque s'ils avaient objecté. La liberté de conscience se paie parfois au prix de l'héroïsme. C'est afin d'éviter que l'obéissance à sa conscience se paie à ce prix que le droit garantit à présent la liberté de conscience.

8. Outre ces cas dans lesquels la Cour a confirmé l'existence d'un véritable *devoir* d'objection, la Cour a aussi progressivement reconnu un *droit* à l'objection de conscience afin que les objecteurs puissent suivre leur conscience sans perdre leur liberté, leur vie ou leur travail. Elle l'a fait pour le service militaire et l'avortement, mais aussi, dans une certaine mesure, concernant la chasse.

b. L'objection de conscience comme droit

- Concernant le service militaire, dans la récente affaire *Bayatyan c. Arménie*⁸, la Grande Chambre a établi que l'opposition au service militaire 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. A cette fin, la Cour a retenu que cette opposition est motivée par un conflit de conscience grave et insurmontable, reposant sur des convictions sincères et profondes. La Cour a conclu à la violation de l'article 9 en soulignant qu'il existait des solutions de remplacement effectives propres à ménager les intérêts concurrents en présence. Sur le fond, la Cour a jugé avec clairvoyance que le respect des « exigences de conscience » d'une minorité est « *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* ». ⁹

La Cour reconnaît ce droit à la suite de nombreuses législations nationales et institutions internationales, notamment de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), qui a affirmé que

⁶ *Polednova c. République Tchèque*, 21 juin 2011, requête n° 2615/10. Affaire concernant la condamnation d'une femme pour avoir participé en tant que procureur à un simulacre de procès ayant conduit à la condamnation à mort de quatre opposants au régime communiste.

⁷ *K.-H. W. c. Allemagne* (n° 37201/97, [GC], 22 mars 2001). L'affaire *K.-H. W.* concernait un soldat d'Allemagne de l'Est qui a reçu l'ordre de tirer sur un fugitif à la frontière.

⁸ GC, 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, n° 23459/03, § 126.

⁹ « 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. » (§126)

« le droit à l'objection de conscience est une composante fondamentale du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention européenne des Droits de l'Homme »¹⁰.

- *Concernant l'avortement*, dans l'affaire *R. R. c. Pologne*, la Cour a également reconnu le droit à la liberté de conscience du personnel de santé dans le contexte professionnel, en jugeant que l'État doit organiser le système de santé de sorte que *l'exercice effectif de la liberté de conscience des uns n'empêche pas les patients d'accéder aux services en question.*¹¹

Cette fois encore, la Cour reconnaît explicitement ce droit après de nombreuses législations nationales et institutions internationales, notamment l'APCE, qui a affirmé dans sa résolution relative au « *droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux* » que :

« nul hôpital, établissement ou personne ne peut faire l'objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d'aucune sorte pour son refus de réaliser, d'accueillir ou d'assister un avortement, une fausse couche provoquée ou une euthanasie, ou de s'y soumettre, ni pour son refus d'accomplir toute intervention visant à provoquer la mort d'un fœtus ou d'un embryon humain, quelles qu'en soient les raisons »¹².

- *Concernant la chasse*, la Cour a implicitement reconnu le droit à l'objection de conscience, sans se prononcer expressément sur le terrain de l'article 9. Dans l'affaire *Schneider*, la Cour a repris mot pour mot les conclusions de la Grande Chambre dans *Chassagnou* :

« Contraindre par la loi un individu à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi. »¹³

Tout le raisonnement de la Cour indique que la contrainte portait davantage sur la conscience de *Chassagnou* et de *Schneider* que sur la substance même du droit de propriété ; il y a bien ingérence dans la liberté de conscience. Le droit de propriété ne suffit pas ; pour s'en convaincre, il suffit de se demander si, sur le seul fondement de son droit de propriété, un propriétaire pourrait légitimement refuser de se soumettre au régime des associations de chasse dans le but de se réserver la chasse pour lui. La réponse est négative : le droit de propriété ne permet pas, à lui seul, de s'affranchir des normes générales qui règlementent son usage. Il faut pour cela un autre droit ou une autre liberté en mesure de concurrencer ces normes : la liberté de conscience.

9. Dans les situations d'objection de conscience, l'État ne peut se contenter d'invoquer l'existence de droits et d'intérêts concurrents pour s'abstenir de prendre des mesures positives visant au respect de la conscience des objecteurs. L'État a en ce sens une obligation positive, c'est à lui qu'il revient de trouver des solutions propres à ménager les intérêts concurrents en présence. C'est ainsi que, dans une société pluraliste, les exigences de la conscience individuelle peuvent s'articuler avec les intérêts collectifs. Cette règle a notamment été dégagée clairement pour l'avortement, le service militaire et l'enseignement obligatoire de la religion. Il n'y a aucune raison de ne pas l'appliquer aux quelques autres questions de société dont la moralité est objectivement controversée ou contestable.

¹⁰ APCE, Recommandation 1518 (2001) du 1^{er} mars 2002 sur « *L'exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe* », § 8.

¹¹ 26 May 2011, *R.R. v. Poland*, n° 27617/04: « For the Court, States are obliged to organise the health services system in such a way as to ensure that an effective exercise of the freedom of conscience of health professionals in the professional context does not prevent patients from obtaining access to services to which they are entitled under the applicable legislation. » § 206.

¹² APCE, Résolution 1763 (2010) du 7 octobre 2010 sur « *Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux* ».

¹³ *Chassagnou*, § 117, et *Schneider* § 82, précités.

10. L'objection de conscience est la modalité normale de défense de la liberté de conscience. Dès lors qu'un cas authentique d'objection de conscience est établi, l'État a l'obligation d'y faire droit et de respecter la liberté de conscience.

c. Critères d'appréciation

11. Naturellement, toute objection ne saurait se prévaloir de la qualité d'objection de conscience ; il s'agit là d'un aspect délicat de l'analyse : comment distinguer parmi les objections celles qui méritent de recevoir la protection de l'article 9 tout en sachant que la Cour s'interdit d'apprécier le bien-fondé des convictions ?

- Il est tout d'abord possible de distinguer les simples convenances personnelles des convictions qui trouvent leur origine dans la conscience ou dans une croyance religieuse.

- Il convient ensuite de faire la distinction entre les objections de conscience et les objections religieuses, selon qu'elles obéissent à des prescriptions de la conscience ou à des prescriptions religieuses.

- Ensuite, il faut se demander si la contrainte met en jeu la liberté de conscience positive (être empêché d'agir) ou négative (être contraint d'agir).

- Enfin, il convient de tenir compte de la distance existant entre l'objet de la contrainte exercée et l'objet de l'objection.

i. Distinguer les objections des simples convenances:

12. Il est utile de souligner que c'est à juste titre que la liberté et l'objection de conscience relèvent de l'article 9 et non de l'article 8 de la Convention. En effet, alors que l'article 8 protège l'autonomie de la personne, c'est-à-dire la capacité de la personne à se donner elle-même des normes (auto-nomos), l'article 9 vise l'hétéronomie (hetero-nomos), c'est-à-dire la capacité de la personne à percevoir des normes extérieures et à s'y soumettre. Cette hétéronomie peut être de nature morale (et bénéficier de la liberté de conscience), ou de nature religieuse, (et bénéficier de la liberté de religion). Alors que l'autonomie vise la réalisation de la libre volonté personnelle, les cas d'objection de conscience ont en commun de ne pas être motivés « *par intérêt personnel ou par convenance personnelle* »¹⁴. Ils comportent toujours une part de sacrifice auquel l'objecteur consent par obéissance à sa conscience ou à sa religion. L'objection de conscience ne peut pas être motivée par la fantaisie ou par l'intérêt personnel. Cette caractéristique d'hétéronomie fait partie des critères permettant de reconnaître les cas d'objection de conscience. Ainsi, confronté à une requête d'objection, il convient de vérifier qu'elle n'est pas fondée sur la pure autonomie subjective. La Cour a fait usage de ce critère dans l'affaire *Bayatyan*.

ii. Distinguer « objection de conscience » et « objection religieuse » :

13. Il faut distinguer entre « objection de conscience » et « objection religieuse » afin de bien comprendre que l'objection de conscience n'implique pas nécessairement la religion. Ce serait une erreur fondamentale que de juger l'objection de conscience comme un phénomène religieux ; la Cour y perdrait en instruments d'analyse et serait moins capable de distinguer ce qui relève de la conscience de ce qui relève de la religion.

- L'objection de conscience, *stricto sensu*, est motivée par une prescription de la conscience, par le « *dictamen rationis* », et non par une prescription religieuse ou subjective. Pour le démontrer, il suffit de constater que l'on ne peut pas déduire de l'objet de l'objection de conscience (avortement, chasse, service militaire) la religion de l'objecteur. Il n'y a pas de lien nécessaire et suffisant entre la religion et l'objection. L'objection est fondée en raison. Elle est objective et non subjective, elle ne vise pas à faire prévaloir une prescription religieuse sur le droit commun.

¹⁴ GC, 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, no 23459/03, § 124.

- Il en va différemment *des objections de nature religieuse* : celles-ci obéissent non pas à des prescriptions de la conscience, mais à des prescriptions religieuses. Il s'agit d'objections dont on peut déduire la religion de l'objecteur : il y a un lien direct, nécessaire et suffisant entre la religion de l'objecteur et la nature de l'objection ; par exemple : ne pas manger de viande le vendredi, ne pas toucher de porc, ne pas travailler certains jours de la semaine, ne pas recevoir de transfusion sanguine, ne pas montrer son visage, et autres. Certaines religions ne manquent pas de prescriptions concrètes, réglant de nombreux aspects de la vie quotidienne. De telles objections, lorsqu'elles ne sont pas « raisonnables » (c'est-à-dire rationnelles) et qu'elles obéissent à des prescriptions de nature religieuses (et démontrables), relèvent du régime de la protection de la liberté de religion, et peuvent être par suite soumises à d'éventuelles limitations, au cas par cas, au regard des exigences de la vie sociale¹⁵.

- Enfin, certaines prescriptions sont à la fois religieuses et rationnelles. Il s'agit par exemple, pour reprendre certains des dix commandements (Décalogue), notamment du fait de ne pas tuer, de ne pas voler, de ne pas faire de faux serments. Il s'agit surtout de prescriptions négatives : ne pas faire. C'est ce caractère de prescriptions négatives qui occasionne des objections de conscience : des refus de faire. 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.

iii. Distinguer entre liberté positive et négative :

14. Si la liberté de conscience et de religion relève d'abord du *for intérieur*, elle implique également la liberté de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. La liberté de manifester sa religion et sa conscience a deux versants, l'un positif, l'autre négatif. Le versant positif consiste à ne pas être empêché d'agir selon sa conscience ou sa religion ; il s'agit d'une manifestation positive qui entre dans le cadre de l'article 9 § 2. L'autre versant, négatif, consiste à ne pas être contraint d'agir contre sa conscience ; il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une manifestation extérieure, mais de la préservation du *for intérieur*, qui se confond avec la problématique de la liberté et de l'objection de conscience.

- *Liberté de manifestation positive de la religion ou des convictions* : Cette liberté *positive* vise la capacité à traduire sa religion ou ses convictions en actes extérieurs. L'article 9 énumère ces diverses formes de manifestation : le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Ces manifestations sont soumises aux contraintes et aux limites inhérentes à toute liberté positive¹⁶. En outre, l'article 9 « ne protège pas n'importe quel acte [c'est-à-dire manifestation positive] motivé ou inspiré par une religion ou conviction »¹⁷. Il ne garantit pas toujours le droit d'agir d'une manière dictée par une conviction et il ne confère pas aux individus agissant de la sorte le droit de se soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées¹⁸. Tel est le cas par exemple du suicide assisté¹⁹, du mariage religieux pré-nubile²⁰ ou de la distribution de tracts²¹. La liberté de manifestation positive de la

¹⁵ Voir par exemple *Skugar et autres c. Russie*, n° 40010/04, décision du 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], no 27417/95, § 73; *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 60 ; *Kalaç c. Turquie* du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1209, § 27 ; *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*, n° 45701/99, § 117;

¹⁸ Leyla Şahin, § 121 ;

¹⁹ *Pretty c. RU*, n° 2346/02, arrêt du 29 avril 2002.

²⁰ *Khan c. RU*, n° 11579/85, décision de la Commission du 7 juillet 1986.

²¹ *Arrowsmith c. RU*, n° 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978 ; *Van Den Dungen c. Pays Bas*, n° 22838/93, décision de la Commission du 22 février 1995.

religion est aussi soumise aux dispositions générales de l'article 17²² relatif à l'interdiction de l'abus de droit²³.

- *Liberté de manifestation négative de la religion ou des convictions* : La liberté de manifester sa religion et sa conscience a aussi une dimension négative ; elle ne se limite pas à la liberté « de ne pas adhérer à une religion ou de ne pas la pratiquer »²⁴. Le plus souvent, cette liberté négative est perçue comme celle des « athées, agnostiques, sceptiques ou indifférents » ; en fait, elle est la liberté des minorités face aux usages sociaux dominants et face au pouvoir. Cette liberté négative peut viser le refus de participer à un cours de catéchisme ou d'endoctrinement politique ou moral. De même, elle est aujourd'hui invoquée par certains contre le fait de prêter un serment religieux, comme elle l'était pendant la Révolution française par le clergé refusant, souvent au prix de sa vie, de prêter serment à la constitution civile du clergé. De même, en a-t-il été de Thomas More et de tant d'autres.

15. En fait, la liberté de manifestation négative de la religion ou des convictions est comprise dans la problématique de l'objection de conscience. La distinction entre les motifs de religion ou de conscience s'applique encore. Cette liberté négative doit bénéficier d'une protection renforcée, car elle vise à préserver non pas la *manifestation* de la conviction ou de la religion, mais la capacité des personnes à avoir une conviction morale ou religieuse. Ce n'est pas l'expression de la liberté qui est visée, mais la liberté elle-même. Dans son opinion séparée dans l'affaire Chassagnou, le juge Fischbach soutient que la question de l'objection de conscience relève du « premier membre de phrase du premier paragraphe [de l'article 9], garanti[ssant] de façon absolue la liberté de pensée, de conscience et de religion : toute ingérence d'un État contractant résulte en principe en une violation de la Convention. »

Nous partageons son analyse. Cela explique pourquoi, par exemple, l'article 9 ne garantit pas nécessairement la liberté positive de porter le voile²⁵, mais il garantit toujours la liberté négative de ne pas être contrainte de le porter. En d'autres termes, l'atteinte portée à la liberté positive n'affecte que la *manifestation* extérieure de la conviction : le *for externe* ; tandis que l'atteinte portée à la liberté négative affecte directement la conviction elle-même : le *for interne*. C'est pourquoi il est plus grave de forcer quelqu'un à agir contre sa conscience que de l'empêcher d'agir selon sa conscience.

16. Une ingérence dans la manifestation positive peut toujours être limitée : le port du voile peut ainsi être interdit uniquement en certains lieux, à certains moments, etc. Ce n'est pas le cas de la manifestation négative : une contrainte même limitée dans le temps, la détruit quand même totalement. Forcer quelqu'un à porter le voile à certains moments ou en certains lieux n'est jamais proportionné.

iv. La distance existant entre la contrainte et l'objet de l'objection

17. Il convient de tenir également compte de la distance existant entre l'acte auquel nous sommes contraints et l'objet de l'objection. Être forcé de tenir un fusil de chasse n'est pas la même chose que d'être forcé de s'en servir. Être forcé de vendre la pilule abortive n'est pas la même chose que d'être forcé de pratiquer directement l'avortement.²⁶ La même différenciation s'applique concernant la participation au service militaire armé, non armé ou civil. Ces actes engagent la conscience de leurs

²² Art. 17 « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »

²³ *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* du 13 février 2003, [GC], précité.

²⁴ *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I. *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, précité, § 90.

²⁵ Selon la Cour, dans une société démocratique, l'État peut limiter la liberté de manifester une religion, par exemple le port du foulard islamique, si l'usage de cette liberté nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique (*Dahlab c. Suisse* (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V).

²⁶ *Pichon et Sajous c. France* (déc.), n° 49853/99, CEDH 2001-X.

auteurs²⁷ à des degrés divers selon des circonstances qu'il convient d'apprécier au cas par cas. Il doit exister un lien suffisamment étroit entre le motif de l'objection et son objet.²⁸

Il ne semble pas évident que la distinction proposée par le juge Fischbach dans son opinion sous *Chassagnou*, selon que « l'activité imposée est une activité qui relève sans ambiguïté de l'intérêt général » ou une activité relevant d'un « intérêt privé », soit la plus opérante. L'exemple utilisé pour illustrer sa distinction - le refus d'antimilitaristes de payer l'impôt au motif qu'une part de ceux-ci est affectée au budget militaire – est peu convaincant. En l'espèce, c'est plutôt la distance existant entre l'acte auquel nous sommes forcés (payer l'impôt) et l'objet de l'objection (l'antimilitarisme) qui plaide en défaveur de l'objection. La Cour a indiqué que l'obligation de s'acquitter de l'impôt est une obligation d'ordre général qui n'a en soi aucune incidence précise sur le plan de la conscience, sa neutralité étant illustrée par le fait qu'aucun contribuable ne peut influencer l'affectation de ses impôts, ni en décider une fois le prélèvement effectué. Ce n'est pas la considération de l'intérêt général qui est déterminante ; si tel était le cas, elle suffirait à rendre légitime toute contrainte exercée en son nom, et l'objection de conscience au service militaire n'aurait plus lieu d'être.

18. L'argument avancé par la Cour - à une seule occasion - selon lequel il n'y aurait pas d'atteinte à la liberté de conscience dans la mesure où l'objecteur pourrait manifester ses convictions par d'autres voies n'est pas opérant : il ne vaudrait que si le requérant avait été empêché d'exercer positivement un acte. Bien au contraire, l'objection de conscience vise les cas où l'objecteur est contraint de participer positivement à une opération qui désobéit aux prescriptions de sa conscience ou de sa religion.²⁹ Le fait de pouvoir manifester contre la guerre, la chasse ou l'avortement n'enlève rien au fait d'être obligé d'y participer ou d'y collaborer.

19. Dans l'affaire *Bayatyan*, la Cour a précisé que l'applicabilité de l'article 9 à une objection doit être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque affaire.³⁰ A cette fin, appliquant à l'espèce les principes décrits ci-dessus, il s'agit, dans un premier temps, de se demander si les opposants à la chasse sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention.³¹

Il convient ensuite de rechercher si l'objection de conscience est applicable, d'une part, à l'obligation de tolérer la chasse sur ses terres ainsi que, d'autre part, à l'obligation d'adhérer à une association ayant un objet contraire à ses convictions.

II. Application des principes à l'espèce

1. L'applicabilité de l'article 9

20. Les opposants à la chasse sont-ils en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention ?³²

21. Dans les affaires *Chassagnou* (§ 114) et *Schneider* (§ 80), faisant référence à l'arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*³³, la Cour a énoncé que : « La requérante est une opposante éthique à la pratique de la chasse et la Cour considère que ses convictions à cet égard atteignent un certain degré

²⁷ Voir *C. c. R-U*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983 et *Bouessel du Bourg c. France*, n° 20747/92, décision de la Commission du 18 février 1993 concernant le refus de payer l'impôt en raison de leur objection, respectivement, au financement de l'armée et de l'avortement.

²⁸ *Borre Arnold Knudsen c. Norvège*, DÉC. 8 mars 1985 sur la recevabilité (N° 11045/84).

²⁹ Julien Raynaud, « Des pharmaciens ne peuvent arguer de leurs croyances religieuses pour refuser de vendre des pilules contraceptives », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 27, 4 Juillet 2002, 1045.

³⁰ *mutatis mutandis Bayatyan c. Arménie*, [GC], n°23459/03, arrêt du 7 juillet 2011, § 110.

³¹ *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, nos 7511/76 et 7743/76, § 36 ; *Lautsi c. Italie*, GC, 18 mars 2011, § 58.

³² *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, nos 7511/76 et 7743/76, § 36 ; *Lautsi c. Italie*, GC, 18 mars 2011, § 58.

³³ *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* du 25 février 1982, nos 7511/76 et 7743/76, série A n° 48, pp. 16-17, § 36

de force, de cohérence et d'importance et méritent de ce fait respect dans une société démocratique ». A l'inverse, dans l'affaire *Herrmann*, la section n'a pas jugé « nécessaire de déterminer si le grief du requérant relève de l'article 9 de la Convention » (§ 87) et ne s'est pas prononcé sur la qualité des convictions du requérant, ni sur la question de savoir si ces convictions méritent le respect dans une société démocratique. Cet aspect a été totalement omis par la section, ce qui représente une faiblesse évidente de l'arrêt.

22. En l'espèce, le requérant ne prétend pas que son objection à la chasse soit de nature religieuse³⁴, il la présente comme étant de nature « éthique », c'est-à-dire, à proprement parler, de conscience. C'est donc à l'aulne de la rationalité de cette objection et du rapport entre la nature de la contrainte et l'objet de l'objection qu'il convient d'analyser la situation.

23. Il faut admettre qu'il est peu rationnel d'être totalement opposé à la chasse, car elle est strictement nécessaire pour se nourrir et réguler la nature. D'une certaine manière, cette conviction ne répond pas à l'impératif catégorique de Kant³⁵. En ce sens, la Commission a déjà jugé que le refus de s'affilier à un régime d'assurance vieillesse n'est pas une pratique protégée par l'article 9 car cet acte n'exprime pas directement une « conviction ».³⁶ *A contrario*, il est plus rationnel d'être opposé à l'armée, à l'euthanasie ou à l'avortement car, théoriquement, l'humanité pourrait subsister sans cela.

En revanche, la conviction que la chasse doit être respectueuse de la vie animale³⁷ est davantage rationnelle. Les observations du requérant en ce sens, quant à l'impossibilité dans laquelle la loi le place de contrôler les modalités de la chasse sur ses terres, ont une portée certaine. Celle-ci est renforcée par le fait que cette impossibilité ne s'applique pas aux propriétaires de plus de 75 hectares.

2. L'obligation de tolérer la chasse sur ses terres

24. L'obligation de tolérer la chasse sur ses terres constitue sans aucun doute une ingérence dans la liberté de conscience. C'est l'ingérence dans la liberté de conscience du requérant qui provoque une ingérence dans la jouissance de ses droits tirés de sa qualité de propriétaire. Dans l'affaire *Schneider* (§ 44), la Cour a jugé ainsi : « *Or, opposante éthique à la chasse, elle est obligée de supporter tous les ans sur son fonds la présence d'hommes en armes et de chiens de chasse. A n'en pas douter, cette limitation apportée à la libre disposition du droit d'usage constitue une ingérence dans la jouissance des droits que la requérante tire de sa qualité de propriétaire.* »

25. En l'espèce, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle fédérale, il n'est pas demandé au requérant de prendre part à la chasse : « *le requérant n'était contraint ni de pratiquer lui-même la chasse ni de participer à des chasses ou de soutenir cette pratique ; le fait qu'il doive tolérer la chasse sur ses terres ne résultait pas d'une décision de sa part mais d'une décision légitime du législateur* » (§ 16). Le requérant n'est pas contraint d'agir, mais de tolérer. En cela, la contrainte subie est moindre : sa collaboration à la chasse est seulement matérielle (sa volonté n'est pas engagée) mais elle reste très proche dès lors que la chasse a lieu sur sa propriété et que les mesures qu'il devrait prendre pour s'y opposer (clôturer ses terres) sont particulièrement lourdes.

26. Concernant la rémunération perçue par le propriétaire terrien, l'ECLJ partage l'avis exprimé par le requérant, par la Cour dans l'affaire *Schneider* (§ 49), et par les juges Lorenzen, Berro-Lefèvre et Kalaydjieva dans leur opinion dissidente, suivant lequel une objection de conscience ne peut, par définition, être compensé par une rémunération. Cette incompatibilité révèle bien que l'objection de conscience relève de la première phrase du premier paragraphe de l'article 9, car l'atteinte à la liberté négative de conscience n'est pas susceptible de compensation ou de modulation. Devoir percevoir une

³⁴ Les religions ne s'opposent pas particulièrement à la chasse, elles pratiquent d'ailleurs souvent le sacrifice d'animaux. Les chrétiens ne sacrifient plus les animaux depuis que le Christ s'est lui-même sacrifié sur la croix.

³⁵ « 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.

³⁶ *V. c. Pays-Bas*, n° 10678/83, décision de la Commission du 5 juillet 1984

³⁷ Catéchisme de l'Église catholique, n°2418 : « Il est contraire à la dignité humaine de faire souffrir inutilement les animaux et de gaspiller leurs vies. »

rémunération constitue une forme de collaboration forcée avec l'action objectée, si bien que les objecteurs devraient avoir la faculté de la refuser ou de la faire affecter à une autre fin.

27. Compte tenu, d'une part, du fait que l'opposition générale à la chasse est peu rationnelle et qu'elle fait face à des arguments objectifs quant à la nécessité d'assurer la gestion du patrimoine cynégétique, et compte tenu, d'autre part, que l'ingérence dans la liberté de conscience est principalement limitée au fait de devoir « tolérer » la chasse, une violation de l'article 9 est possible, mais non manifeste, quant à l'obligation de devoir tolérer la chasse sur ses terres, pour autant que les conditions de la chasse sont « éthiques ». Il en irait différemment si l'on exigeait du requérant de tolérer une chasse pratiquée de façon non respectueuse de la vie animale.

3. L'obligation d'adhérer à l'association de chasse

28. Ici également, nous sommes d'avis que l'obligation d'adhérer à l'association de chasse constitue une ingérence dans la liberté de conscience. La Cour a, de longue date, reconnu le droit de ne pas être contraint d'adhérer à une association contraire à ses convictions³⁸. Dans l'affaire *Young, James et Webster contre Royaume-Uni*³⁹, la Cour, se référant aux articles 9 et 10 de la Convention, a noté que la protection personnelle offerte par ces articles compte parmi les objectifs de la garantie de la liberté d'association énoncés à l'article 11.

29. Alors que l'obligation de tolérer la chasse sur ses terres ne constituait qu'une collaboration passive à la chasse, c'est-à-dire, une limitation à la liberté positive du requérant de s'opposer à la chasse, l'adhésion forcée à une association porte atteinte à la liberté négative, c'est-à-dire que le requérant est forcé d'agir contre sa conscience. L'atteinte à la liberté négative de conscience, comme nous l'avons décrite précédemment, constitue le cas strict de l'objection de conscience, et relève du premier membre de phrase du premier paragraphe de l'article 9. Ainsi, si la Cour estime que l'objection à la chasse est effectivement une « conviction » au sens de l'article 9, l'adhésion obligatoire à une association de chasse n'est pas justifiable.

30. Nous partageons l'interrogation de la juge Kalaydjieva quant à savoir si « l'adhésion obligatoire à des institutions de droit public n'aggrave pas la contrainte que subit un individu forcé de tolérer des activités contraires à ses opinions. » A cet égard, le fait qu'une association soit de droit public ne devrait pas suffire à lui seul à justifier le caractère obligatoire de l'adhésion. Si l'objection à la chasse est effectivement une « conviction », le caractère de droit public de l'association est de nature à aggraver la contrainte.

31. En conclusion, à supposer que l'objection générale à la chasse soit une « conviction », si l'on considère, comme l'a fait la Cour dans les affaires *Chassagnou* et *Schneider*, que l'obligation de tolérer la chasse sur ses terres est une conséquence nécessaire de l'obligation première d'adhérer à l'association de chasse, il y a lieu de conclure à la violation de l'article 9 du fait des deux obligations.

En revanche, si, comme le juge Zupancic nous invite à y penser, l'adhésion à l'association et le transfert du droit de chasser (qui a pour effet de devoir tolérer la chasse sur ses terres) pouvaient être distingués⁴⁰, comme tel est le cas, d'après lui, dans de nombreux pays, il n'y aurait de violation, *mutatis mutandis*, que du fait de l'adhésion forcée à l'association.

³⁸ *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande* du 30 juin 1993, série A n° 264, p. 17, § 37.

³⁹ *Young, James et Webster contre Royaume-Uni*, 13 août 1981, A. 44.

⁴⁰ Opinion du juge Zupancic dans l'affaire *Chassagnou* : « Si les deux aspects étaient distincts, comme c'est le cas dans de nombreux pays où les propriétaires ne sont pas membres de droit d'une organisation de chasse et n'ont ni le droit ni la possibilité d'exclure autrui de la chasse sur leur terre, les solutions assez maladroites que propose la loi Verdeille ne seraient même pas nécessaires. »