



OBSERVATIONS EN TIERCE INTERVENTION

soumises à la quatrième section de la  
Cour européenne des droits de l'homme

dans l'affaire

**Lillian LADELE et Gary McFARLANE c. le ROYAUME-UNI**

(Requêtes n<sup>os</sup> 51671/10 et 36516/10)

par le European Centre for Law and Justice

à Strasbourg, le 15 septembre 2011

Andreea Popescu  
Juriste

Grégor Puppinck,  
Directeur

1. L'ECLJ a la conviction que la reconnaissance, par l'Etat démocratique pluraliste et tolérant, de l'existence de problèmes moraux spécifiques à l'égard desquels il convient de respecter la liberté de conscience des citoyens, ne peut que lui être bénéfique et renforcer la cohésion de la société.

Compte tenu du faible nombre d'objecteurs de conscience et de couples homosexuels, il ne devrait pas y avoir de difficultés pratiques à respecter leurs droits respectifs. En toutes hypothèses, cela ne devrait pas conduire à la perte d'un emploi.

De nombreux faits montrent que les croyants, souvent chrétiens, sont victimes d'une véritable stigmatisation<sup>1</sup> en raison de leurs convictions morales, au point que certains emplois leur sont, *de facto*, interdits. Ainsi, les organes de l'OSCE, en particulier l'ODHIR<sup>2</sup> et l'Assemblée Parlementaire<sup>3</sup> s'inquiètent des discriminations croissantes dont les chrétiens font l'objet en Europe. Les affaires qui vous sont soumises sont, en ce sens, déterminantes.

## **I. LES PRINCIPES APPLICABLES**

### **A. A l'égard de la société**

2. Selon la Convention et la jurisprudence de la Cour, une « société démocratique » est caractérisée par le pluralisme des idées et convictions, la tolérance de toutes les religions et courants d'opinion et par le débat sur les diverses conceptions de la vie et du monde dans un cadre donné par la neutralité de la part des autorités étatiques.

Il n'est pas de démocratie sans pluralisme<sup>4</sup>. L'Etat en est l'ultime garant<sup>5</sup>. L'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent. Le rôle des autorités n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent<sup>6</sup>.

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 d'une position dominante<sup>7</sup>. Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus ou groupes d'individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et des valeurs d'une société démocratique<sup>8</sup>. Si les « droits et libertés d'autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique »<sup>9</sup>.

Cependant, l'Etat peut légitimement priver de la protection de la Convention des pratiques visant à la destruction de droits et libertés garanties par la Convention.<sup>10</sup> Le fait qu'une pratique soit inspirée par une religion ne saurait d'emblée lui faire bénéficier de la protection de la Convention<sup>11</sup>.

---

<sup>1</sup> *mutatis mutandis Grzelak c. Pologne*, n° 7710/02, arrêt du 15 juin 2010, § 95, 97 et 99 ;

<sup>2</sup> Voir par exemple : Report of OSCE/ODIHR Roundtable "Intolerance and Discrimination against Christians: Focusing on Exclusion, Marginalization and Denial of Rights", Vienna, 4 March 2009 - <http://www.osce.org/odihhr/40543> ; OSCE meeting on prevention of hate crimes against Christians, 12 Septembre 2011.

<sup>3</sup> OSCE-PA, *Resolution on Combating Intolerance and Discrimination against Christians in the OSCE Area*, 6-10 Juillet 2011. [http://www.oscepa.org/images/stories/documents/activities/1.Annual%20Session/2011\\_Belgrade/BelgradeDeclarationFINALEnglish.pdf](http://www.oscepa.org/images/stories/documents/activities/1.Annual%20Session/2011_Belgrade/BelgradeDeclarationFINALEnglish.pdf)

<sup>4</sup> *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 133/1996/752/951, arrêt du 30 janvier 1998, § 43 ;

<sup>5</sup> *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 276, § 38 ;

<sup>6</sup> *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, précité*, § 57 et *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX ;

<sup>7</sup> *mutatis mutandis, Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44, p. 25, § 63, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III ;

<sup>8</sup> *mutatis mutandis, Parti communiste unifié de Turquie et autres, précité*, § 45, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, § 99 et *mutatis mutandis Petersen c. Allemagne* (déc.), no 39793/98, CEDH 2001-XII ;

<sup>9</sup> *Chassagnou et autres c. France*, § 113 ;

<sup>10</sup> *Kalifatstaat c/ Allemagne*, décision du 11 décembre 2006, requête n°13828/04. Cette affaire concernait l'interdiction d'une association favorable au rétablissement du califat et à l'instauration d'un Etat mondial fondé sur la Charia ; *Kuhnen c. Allemagne*, n° 12194/86, décision de la Commission du 12 mai 1988 ;

<sup>11</sup> *mutatis mutandis Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, précité*, § 100 ;

## B. A l'égard de l'employé

L'employé est soumis à des obligations contractuelles et à un devoir de loyauté envers son employeur, mais ne perd pas la jouissance de sa liberté de conscience et de religion.

### 1. La liberté de conscience et de religion

3. 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 pratiquer<sup>12</sup>. Cette liberté a un versant positif : la liberté d'agir conformément à sa conscience et/ou à sa religion ; elle a 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) La liberté de conscience (art. 9 § 1)

4. La liberté de la conscience, *stricto sensu*, est garantie à l'article 9 § 1 ; il s'agit de la faculté qu'a chaque homme 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.

5. Ainsi, tout employé a le droit d'avoir des convictions, de porter en conscience des jugements sur les attentes de 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 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*<sup>13</sup>, dans laquelle elle a admis que 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 la justice s'en trouvaient complètement bafoués. » De même, dans l'affaire *K.-H. W. c. Allemagne*<sup>14</sup>, 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).

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. Mais *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 toujours au prix de l'héroïsme que le droit garantit à présent la liberté de conscience.

<sup>12</sup> *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 ;

<sup>13</sup> *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.

<sup>14</sup> *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.

6. 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 récemment concernant, au moins, le service militaire et l'avortement.

- *Concernant le service militaire*, dans la récente affaire *Bayatyan c. Arménie*<sup>15</sup> 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. »<sup>16</sup>

La Cour reconnaît ce droit après de nombreuses législations nationales et institutions internationales, notamment l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) qui a affirmé que « 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 »<sup>17</sup>.

- *Concernant l'avortement*, dans l'affaire *R. R. c. Pologne*, la Cour a également reconnu le droit du personnel de santé à la liberté de conscience dans le contexte professionnel, en jugeant que l'Etat 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.<sup>18</sup>

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 »<sup>19</sup>.

7. Concernant le service militaire et l'avortement, l'Etat ne peut se contenter d'invoquer l'existence de droits et intérêts concurrents pour s'abstenir de prendre des mesures positives garantissant le respect de la liberté de conscience des objecteurs de conscience. L'Etat 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. Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer cette règle aux quelques autres questions de société dont la moralité est objectivement controversée.

8. 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'Etat a l'obligation d'y faire droit et de respecter la liberté de conscience. Naturellement, toute objection ne saurait se prévaloir de la qualité d'objection de conscience. Il est possible de faire la distinction entre les objections de conscience et les objections religieuses, suivant qu'elles obéissent à des prescriptions de la conscience ou à des prescriptions religieuses.

---

<sup>15</sup> GC, 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, n° 23459/03, § 126.

<sup>16</sup> « Ainsi, une situation où l'Etat 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)

<sup>17</sup> APCE, Recommandation 1518 (2001) du 1<sup>er</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> APCE, Résolution 1763 (2010) du 7 octobre 2010 sur « Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux ».

*Distinguer « objection de conscience » et « objection religieuse » :*

9. 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, euthanasie, 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, dès lors, elle n'est pas de nature à s'opposer à la laïcité. Contrairement à la conscience humaine, la laïcité ne dit rien sur le bien fondé de pratiques sexuelles, de l'avortement, de l'euthanasie, ou du service militaire.

- Il en va différemment des objections qui sont en fait des objections religieuses : 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 le vendredi, le samedi ou le dimanche, 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 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 sociale.

- Enfin, certaines prescriptions sont à la fois religieuses et rationnelles. Il s'agit par exemple, pour reprendre certains des dix commandements (Décalogue) du fait de ne pas tuer, de ne pas voler, de ne pas faire de faux serments, de ne pas commettre d'adultère et d'actes impurs. Il s'agit surtout de prescriptions négatives : ne pas faire. C'est ce caractère de prescriptions négatives qui les rend particulièrement de nature à occasionner 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.

10. De façon incidente, 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 à-elle 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 à elle-même 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 »<sup>20</sup>. 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. La Cour en a fait usage dans l'affaire *Bayatyan*.

#### b) Liberté de manifester sa religion et sa conscience (Art. 9 § 2)

11. Si la liberté de conscience et de religion relève d'abord du *for intérieur*, elle implique également celle 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, et 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 :*

12. Cette liberté *positive* vise la capacité à traduire en actes extérieures sa religion ou ses convictions. L'article 9 énumère ces diverses formes de manifestation : le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des

<sup>20</sup> GC, 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, no 23459/03, § 124.

rites. Ces manifestations sont soumises aux contraintes et limites inhérentes à toute liberté positive<sup>21</sup>. 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 »<sup>22</sup>. 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 justifiées<sup>23</sup>. Tel est le cas par exemple du suicide assisté<sup>24</sup>, du mariage religieux pré-nubile<sup>25</sup> ou de la distribution de tracts<sup>26</sup>. La liberté de manifestation positive de la religion est aussi soumise aux dispositions générales de l'Article 17<sup>27</sup> relatif à l'interdiction de l'abus de droit<sup>28</sup>.

- *Liberté de manifestation négative de la religion ou des convictions :*

13. 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 »<sup>29</sup>. 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, comme elle peut viser le refus de participer à un cours 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.

14. En fait, la « liberté de manifestation négative de la religion ou des convictions » est totalement comprise dans la problématique de la liberté et 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. Cela explique pourquoi, par exemple, l'article 9 ne garantit pas nécessairement la liberté positive de porter le voile<sup>30</sup>, 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.

15. 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, contraindre un médecin à pratiquer des avortements uniquement à certains moments ne réduit pas l'atteinte à sa liberté de conscience, de même, accorder à Mme Ladele une dispense temporaire ne réduit pas l'atteinte à sa liberté de conscience.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> *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<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1209, § 27 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*, n° 45701/99, § 117;

<sup>23</sup> *Leyla Şahin*, § 121 ;

<sup>24</sup> *Pretty c. RU*, n° 2346/02, arrêt du 29 avril 2002.

<sup>25</sup> *Khan c. RU*, n° 11579/85, décision de la Commission du 7 juillet 1986.

<sup>26</sup> *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.

<sup>27</sup> Art. 17 « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, 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. »

<sup>28</sup> *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* du 13 février 2003, [GC], précité.

<sup>29</sup> *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.

<sup>30</sup> Selon la Cour, dans une société démocratique, l'Etat 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).

Finalement, comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Bayatyan*, en matière d'objection de conscience, l'Etat doit se montrer tolérant, sous peine d'imposer un « ordre moral ». Il ne s'agit pour l'Etat finalement que de tolérer des « abstentions », ce qui pose bien moins de difficultés que de tolérer des manifestations extérieures.

## 2. Les obligations envers l'employeur

16. Un employé a des devoirs envers son employeur, et envers ses clients ou usagers. Ils sont essentiellement régis par les obligations contractuelles, auxquelles s'ajoute une obligation générale de loyauté.

Pour l'employé, l'obligation générale de loyauté consiste à devoir s'abstenir d'agir contre les intérêts de son employeur, durant toute l'exécution du contrat de travail. Elle comprend notamment l'obligation de discrétion. Le devoir de loyauté du salarié n'implique pas qu'il renonce à la garantie de ses droits. Ainsi, un salarié n'est généralement pas tenu d'informer son employeur d'un fait de sa vie privée pouvant avoir des répercussions sur sa vie professionnelle.

L'étendue de ce devoir de loyauté peut varier selon la nature de l'emploi, mais elle n'est pas à la discrétion de l'employeur. Nous verrons cela plus en détails dans le point suivant concernant le point de vue de l'employeur.

### C. A l'égard de l'employeur.

Nul ne conteste le droit de l'employeur de préserver les intérêts de son entreprise et la bonne réalisation de sa mission, et d'exiger à cette fin que les employés remplissent leurs obligations contractuelles et aient une attitude loyale. Le domaine professionnel n'est cependant pas une zone de non-droit.

#### 1. Le respect de la liberté de conscience et de religion des salariés

17. L'employeur a l'obligation de respecter la liberté de conscience et de religion de ses salariés et de ne pas opérer de discrimination à cet égard. Le for interne du salarié bénéficie d'une protection totale : l'employeur ne peut pas discriminer, ou sanctionner, un employé seulement en raison de ses convictions ou de sa religion. Il ne peut pas non plus le forcer à changer de conviction ou de religion.

En revanche, concernant le for externe, l'employeur n'est pas tenu d'accepter toutes les manifestations extérieures de la religion ou des croyances de l'employé lorsque celles-ci sont susceptibles de porter atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise. Ainsi, l'obligation imposée à un enseignant de respecter les heures de travail qui ne correspondent pas, selon lui, à ses heures de prière, peut être compatible avec la liberté de religion<sup>31</sup>. Il en va de même en ce qui concerne l'obligation faite à un motocycliste de porter un casque, ce qui est, d'après lui, en conflit avec ses devoirs religieux<sup>32</sup>. Dans ce cas, la liberté religieuse peut être suffisamment préservée par la faculté de changer de travail.

18. Il en va un peu différemment lorsque l'employeur est une communauté religieuse ; elles bénéficient du principe d'autonomie institutionnelle et doctrinale, qui les protège contre toute ingérence induite en vertu de l'article 9 combiné avec l'article 11. L'obligation de loyauté a une plus grande portée lorsqu'il s'agit d'un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions<sup>33</sup>. Cette obligation peut notamment viser des comportements adoptés en dehors de la sphère professionnelle. Les organisations religieuses ne sont pas tenues de respecter la liberté religieuse de leurs salariés, laïcs ou religieux ; cette liberté s'exerce lors de l'acceptation ou du refus de leur fonction ou par la faculté de quitter l'Eglise. Il en va différemment des employeurs non religieux qui ne peuvent exiger de leurs salariés qu'ils partagent leurs religion ou convictions.<sup>34</sup>

#### 2. Autres obligations spéciales : devoir de réserve et chartes éthiques

##### a) Le devoir de réserve

19. L'État peut soumettre ses agents publics à une obligation comportementale, à l'intérieur comme à l'extérieur de la sphère administrative<sup>35</sup>. Cette obligation de loyauté a été reconnue par la jurisprudence de la Cour dès 1986 par

<sup>31</sup> *X c. Royaume-Uni*, n° 8160/78, décision de la Commission du 12 mars 1981, Décisions et rapports (DR) 22, p. 27.

<sup>32</sup> *X c. Royaume-Uni*, n° 7992/77, décision de la Commission du 12 juillet 1978, DR 14, p. 234.

<sup>33</sup> voir la directive 78/2000/CE, *Schüth* précité, § 40, ou *Obst* précité, § 27, *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 41, *Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, déc. 6 septembre 1989.

<sup>34</sup> *X c. Danemark*, n° 7374/76, décision de la Commission du 8 mars 1976;

<sup>35</sup> Pascal Montfort, « La Convention européenne des Droits de l'Homme, le fait religieux et la fonction publique » *JCP Administrations et Collectivités territoriales* n° 12, 21 Mars 2005, 1144.

les arrêts *Glasenapp* et *Kosiek*<sup>36</sup> et confirmée par l'arrêt *Vogt*<sup>37</sup>. Dans l'affaire *Kalac c. Turquie*, la Cour a estimé la mise à la retraite d'office d'un magistrat militaire pour opinions intégristes illégales compatible avec l'article 9 de la Convention<sup>38</sup>. Il en a été de même concernant la révocation d'un juge en raison des propos de nature religieuse tenus dans l'exercice de ses fonctions<sup>39</sup>.

Les membres de la fonction publique bénéficient également de la liberté religieuse : s'il apparaît légitime pour l'Etat de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de la Convention. Pour les employeurs privés, il peut être également légitime de soumettre l'employé à un devoir de réserve dans la manifestation extérieure de ses convictions ou de sa religion. Ce devoir de réserve porte sur la liberté de manifestation positive : ce que l'employé peut dire, faire ou porter pendant son travail. En toutes hypothèses, le devoir de réserve ne saurait aller jusqu'à légitimer une atteinte au cœur même de la liberté : au *for interne*. Or, répétons-le : le *for interne* est violé dès lors que l'on est *contraint d'agir contre* sa conscience, et non pas lorsque l'on est empêché d'agir selon sa conscience. Il en résulte que le devoir de réserve ne fait pas obstacle au droit à l'objection de conscience.

### *b) Les chartes éthiques*

20. Ces dernières années, les entreprises et institutions ont développé la pratique de se doter de chartes éthiques, codes de conduite, et autres codes de déontologie. Ces documents imposent aux salariés des normes comportementales venant s'ajouter à leurs obligations contractuelles et générales. Ces chartes ne peuvent pas comporter de dispositions contraires à l'ordre public, ni de charges excessives. La légalité de ces dispositions est à examiner au cas par cas.

21. Se pose tout particulièrement la question de leur portée juridique. Les chartes résultent le plus souvent d'une décision unilatérale de l'employeur. Si la charte institue des droits nouveaux en faveur des salariés, elle constitue autant d'obligations à la charge de l'employeur. En revanche, si la charte est source d'obligations pour les salariés, sa nature juridique et, corrélativement, sa force obligatoire suscitent des interrogations.<sup>40</sup> Quoi qu'il en soit, leur force obligatoire est soumise à leur acceptation par les salariés, sauf en ce qui concerne les dispositions « se rattachant à l'obligation contractuelle de loyauté et de bonne foi [qui] sont, indépendamment de leur intégration au règlement intérieur, opposables aux salariés ; si leur violation est de nature à entraîner une sanction, c'est parce qu'elle caractérise un manquement du salarié à l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail ».<sup>41</sup>

En toutes hypothèses, l'obligation générale de loyauté et de bonne foi ne peut pas être la source d'obligations nouvelles qui seraient imposées unilatéralement à l'employé, si bien que toute obligation comportementale nouvelle nécessite le consentement du salarié pour devenir contraignante.

22. En outre, ces chartes se distinguent notamment des règlements intérieurs en ce qu'elles laissent le pouvoir de sanction à la discrétion totale de l'employeur. La liberté de sanction de l'employeur est telle qu'elle expose les employés au risque de « dérive patronale »<sup>42</sup>, si bien que le rôle de la justice est primordial pour contrôler la *légalité* de l'obligation comportementale imposée, ainsi que *l'équité* de la sanction imposée au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce.

## **II. APPLICATION DES PRINCIPES AU CAS D'ESPECE**

### **A. Le refus des pratiques homosexuelles relève de la liberté de conscience et de religion**

23. Le refus des pratiques homosexuelles relève de la liberté de conscience et de religion. Même si l'on peut ne pas être d'accord avec le refus de l'homosexualité, il est incontestable qu'il est fondé à la fois sur une prescription religieuse et sur une prescription de la conscience. Il n'est pas nécessaire d'être croyant pour désapprouver les

<sup>36</sup> *Glasenapp c. Allemagne*, arrêt du 28 août 1986, série A n° 104 ; *Kosiek c. Allemagne*, arrêt du 28 août 1986, série A n° 105.

<sup>37</sup> *Vogt c. Allemagne*, n° 17851/91, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323.

<sup>38</sup> *Kalaç c. Turquie*, n° 20704/92, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, Rec. CEDH, 1997, IV.

<sup>39</sup> *Pitkevitch c. Russie*, n° 47936/99, arrêt du 8 février 2001.

<sup>40</sup> Une partie de la doctrine l'assimile au règlement intérieur, cependant l'absence de sanction précise prévue en cas de manquement à ces normes comportementales devrait les exclure du domaine du règlement intérieur pour relever du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

<sup>41</sup> Véronique Cohen-Donsimoni, *Règlement intérieur et autres normes patronales d'entreprise*, JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 1-40, § 160

<sup>42</sup> A. Barège et B. Bossu, note sous Cass. soc., 28 mai 2008 : JCP S 2008, 1506.



pratiques homosexuelles. On ne peut pas déduire la religion d'une personne du fait de son objection à l'homosexualité. Le refus des pratiques homosexuelles et des unions de même sexe résultent d'un jugement moral de la conscience, fondé en général sur une observation de la réalité naturelle, laquelle est indépendante des religions.

24. L'ancienne Commission, puis la Cour, reconnaissent que l'homosexualité pose une question d'ordre moral. Elles ont longtemps reconnu comme conforme à la Convention, au regard de la protection de la santé et de la morale, la pénalisation de l'homosexualité<sup>43</sup>. Elles continuent à reconnaître comme légitime la distinction entre les relations homosexuelles et hétérosexuelles, notamment quant à la reconnaissance d'une vie privée ou familiale<sup>44</sup> ou du droit au mariage tel que garanti par l'article 12 de la Convention<sup>45</sup>. Il est vrai que la jurisprudence de la Cour évolue rapidement sur ce point, mais on ne peut pas pour autant considérer comme contraire à la Convention et à ses valeurs la distinction morale que les requérants opèrent entre les relations homosexuelles et hétérosexuelles, sans quoi la jurisprudence de la Commission et de la Cour y seraient elles aussi contraires.

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.<sup>46</sup> En l'espèce, cela ne fait pas de doute : l'homosexualité pose objectivement un problème d'ordre moral et religieux. La célébration des partenariats civils ou le conseil sur la sexualité des couples homosexuels demande une action concrète de la part des requérants<sup>47</sup>. Ces actes engagent la conscience de leurs auteurs<sup>48</sup> et sont en outre de nature à heurter leurs convictions religieuses<sup>49</sup>.

## B. Le cas de M. McFarlane

25. Le cas de M. *McFarlane* est simple à résoudre. La faculté de s'interroger sur la moralité de l'homosexualité et de former à cet égard des convictions est protégée par l'article 9 § 1. Nul ne peut être sanctionné simplement en raison de ses opinions ou convictions.

M. McFarlane n'a jamais refusé de conseiller les couples homosexuels sur des questions de sexualité, il a déjà conseillé deux couples lesbiens. Sa lettre du 2 janvier 2008 ne permet pas de conclure qu'il refuserait de le faire à l'avenir : il n'a fait que partager avec ses supérieurs ses interrogations, son *for interne*, faisant suite à des rumeurs le concernant. M. McFarlane n'a pas *manifesté* ses convictions, il n'a pas traduit ses convictions en action, il en a seulement parlé. Aucun acte concret de refus ou de discrimination ne peut lui être reproché. Or, c'est sur la base du seul doute de l'employeur envers les convictions du requérant que l'employeur a pris la décision d'infliger à l'employé la sanction la plus forte : le licenciement.

Non seulement cette sanction est disproportionnée, mais elle manque de base légale car si une charte peut imposer des obligations comportementales, elle ne peut ni imposer une façon de penser, ni s'imposer à la conscience des salariés.

Il y a lieu de constater une violation de l'article 9§ 1<sup>er</sup>.

## C. Le cas de Mme Ladele<sup>50</sup>

26. Mme Ladele a travaillé à Islington depuis 1992, soit bien avant l'entrée en vigueur de la loi sur le *civil partnership Act* (5 décembre 2005), et avant la publication unilatérale du document « *Dignity for all* » par Islington, à une date qu'il n'a pas été possible de connaître. Son contrat de travail, conformément au *Registration Services Act 1953*, ne prévoit pas la célébration des partenariats civils. Islington a décidé d'affecter tous ses fonctionnaires de l'état civil à la célébration des partenariats civils, non pas dès l'entrée en vigueur du *Civil Partnership Act*, car la loi a évité d'instituer une telle obligation générale, mais suite à la plainte formulée par deux agents homosexuels qui ne

<sup>43</sup> Voir par exemple parmi d'autres les décisions de la Commission n° 104/55 du 17 décembre 1955, 167/56 du 28 septembre 1956, 530/59 du 4 janvier 1960, ou encore n°7215/75 du 7 juillet 1977.

<sup>44</sup> *S c. R-U*, n° 11716/85, décision de la Commission du 14 mai 1986, *Kerkhoven et Hinke*, n° 15666/89, décision de la Commission du 19 mai 1992, X, Y et Z c. R-U, n° 75/1995/581/667, décision de la Commission du 20 mars 1997 ; *Mata Estevez c. Espagne*, n° 5651/00, décision du 10 mai 2001, *Manec c. France*, n° 66686/09, décision du 21 septembre 2010.

<sup>45</sup> *Margarita Šijakova et autres c. "Ancienne République Yougoslave de Macédoine"*, n° 67914/01, décision du 6 mars 2003.

<sup>46</sup> *mutatis mutandis Bayatyan c. Arménie*, [GC], n°23459/03, arrêt du 7 juillet 2011, § 110.

<sup>47</sup> *A contrario Skugar et autres c. Russie*, n° 400010/04, décision du 3 décembre 2009.

<sup>48</sup> *à contrario C. c. R-U*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983 ; *Bouessel du Bourg c. France*, n° 20747/92, décision de la Commission du 18 février 1993.

<sup>49</sup> *A contrario Valsamis c. Grèce*, n° 21787/93, arrêt du 18 décembre 1996, § 37.

<sup>50</sup> Ce qui va être exposé du cas de Mme Ladele est aussi largement applicable au cas de M. McFarlane, c'est pourquoi il en sera aussi parfois question.

toléraient pas la situation de Mme Ladele. La décision d'affecter l'ensemble des agents à la célébration de *civil partnership*, considérée isolément ou en rapport avec l'adoption du document *Dignity for all*, a eu pour effet de créer – de façon unilatérale - des obligations nouvelles à la charge de la requérante.

Par conséquent, un problème de légalité de l'ingérence se pose, car *Islington* a imposé unilatéralement une obligation nouvelle à la requérante, sans y être nullement contraint par la loi.

27. Du fait que l'objection de conscience mette en jeu le *for interne*, il en résulte que, dès lors qu'un cas authentique d'objection de conscience est constaté, l'Etat a l'**obligation positive** d'adopter des mesures raisonnables et adéquates (de nature notamment procédurale) pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 9. Rappelons que le rôle des autorités n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent<sup>51</sup>. En ce sens, c'est sur le terrain des obligations positives que la Cour a statué dans les affaires *R. R.* et *Bayatyan*. L'existence d'une obligation positive ne fait pas disparaître l'obligation négative, mais oblige l'Etat à adopter des mesures, notamment procédurales, pour prévenir une telle violation et pour que les groupes puissent coexister dans la tolérance.

28. En l'espèce, les procédures internes se sont montrées insuffisantes. Aucune procédure n'a été mise en place afin de permettre la prise en compte de la liberté de conscience de la requérante et résoudre le désaccord entre les parties opposées<sup>52</sup>. Il n'y a eu aucune prise en compte de la part des tribunaux internes des droits des requérants garantis par la Convention. Or la Convention ne vise pas à garantir des droits théoriques ou illusoire, mais des droits concrets et effectifs<sup>53</sup>.

29. Si l'on aborde l'affaire sous l'angle des **obligations négatives** de l'Etat, (ingérence d'une autorité publique à justifier au regard du paragraphe 2 en raison du licenciement pour motif de conscience et de religion), il convient alors d'avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble. La marge d'appréciation dont l'Etat jouit doit être, selon nous, des plus étroites, car il s'agit d'une ingérence dans la liberté de manifestation *négative* de conscience et de religion. A notre sens, il faut un **motif impérieux** pour justifier une ingérence dans la liberté négative, c'est-à-dire le fait de forcer quelqu'un à agir contre sa conscience.

30. Il revient donc à la Cour de rechercher si les mesures prises à l'encontre des requérants se justifiaient dans leur principe et étaient nécessaires et proportionnées<sup>54</sup>. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse sur la base de l'ensemble du dossier<sup>55</sup>. En l'espèce, afin d'établir si un tel motif existe et si un tel équilibre a été ménagé, il convient de prendre en compte les éléments suivants :

a. Il n'était non seulement pas légalement obligatoire, mais pas même nécessaire, au regard des exigences du service, d'imposer à la requérante la célébration de partenariats civils.

b. La requérante n'a pas manqué à son devoir de réserve : elle n'a pas manifesté publiquement ses convictions auprès des usagers. Ses convictions n'ont pas eu d'impact sur la teneur de son travail, mais seulement sur son étendue. Sa situation est donc très différente de celle de militaires ou de magistrats islamistes qui risquaient *d'agir* activement contre l'intérêt de l'Etat.<sup>56</sup> Rien de tel dans la présente affaire. Les requérants n'ont jamais essayé de convaincre ou d'imposer aux autres leur conception de la vie.<sup>57</sup> Mme Ladele ne risquait pas d'agir, mais voulait au contraire s'abstenir d'agir.

c. Les requérants ne se sont pas livrés à des activités visant la destruction des droits ou des libertés reconnus dans la Convention.

d. Les deux requérants, appartenant en outre aux minorités chrétienne et noire, devaient eux aussi ne pas être discriminés en raison de leur foi. Or, aucune prise en compte, aucune mention n'a été faite à cet égard dans le raisonnement des tribunaux internes, d'autant plus que le droit individuel des requérants s'opposait à un droit collectif<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, précité, § 57 et *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX.

<sup>52</sup> *mutatis mutandis Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, arrêt du 24 septembre 2007, §§ 121 et 129.

<sup>53</sup> *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33.

<sup>54</sup> *mutatis mutandis Larissis et autres c. Grèce*, n°s 23372/94, 26377/94 et 26378/94, arrêt du 24 février 1998, § 46.

<sup>55</sup> *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, §§ 119, CEDH 2001-XII

<sup>56</sup> *Kalaç c. Turquie*, n° 20704/92, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, § 28, *Tepeli et autres c. Turquie*, n° 31876/96, décision du 11 septembre 2001 ; *Kurtulmus c. Turquie*, n° 65500/01, décision du 24 janvier 2006 ; *Vogt c. Allemagne*, n° 17851/91, arrêt du 26 septembre 1995, §§ 57 et les suivants et *Schuth c. Allemagne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 71.

<sup>57</sup> *A contrario Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 94.

<sup>58</sup> *Mutatis mutandis Schuth c. Allemagne*, précité, §§ 67 et 69.

e. Les requérants ont été loyaux envers leurs employeurs : ils ont toujours cherché à dialoguer avec *Islington* ou *Relate* afin de trouver un compromis dans la tolérance. Leur demande est restée sans réponse. *Islington* a même manqué de loyauté en communiquant des informations confidentielles concernant la requérante aux deux collègues homosexuels qui avaient déposé la plainte.

f. D'autres collectivités ont prévu la possibilité pour les objecteurs de ne pas être affecté à la célébration en question. La requérante elle-même en a bénéficié pendant un certain temps et de manière informelle, en s'arrangeant avec ses collègues.

g. Aucune modalité n'a été recherchée par *Islington* et *Relate* pour permettre aux requérants d'exercer leur droit à la liberté de conscience et religion<sup>59</sup>.

h. Leur objection se limite à la participation à un acte précis, et n'est pas générale.

i. Les requérants n'ont à aucun moment cherché à offenser les personnes homosexuelles.

j. *Islington* et *Relate* disposaient d'assez de personnel pour assurer la prestation et la continuité de leur service. Dès lors que ce n'est pas nécessaire, il est disproportionné d'exiger de tous les fonctionnaires qu'ils accomplissent cette fonction. Aucun collègue des requérants ne s'était plaint de la charge de travail excédentaire causée par leur refus.

k. Le seul motif qui a poussé *Islington* à mettre un terme à l'accommodement et à imposer la célébration des partenariats civils est la plainte formée par deux collègues homosexuels : il ne s'agit pas d'un motif relatif aux exigences du service.

l. Compte tenu du faible nombre d'objecteurs de conscience et de couples homosexuels, il ne devrait pas y avoir de difficultés pratiques à respecter leurs droits respectifs ; en toutes hypothèses, cela ne devrait pas conduire à la perte d'un emploi.

m. La sanction appliquée aux requérants était la plus sévère possible ; elle est disproportionnée et a fait peser sur eux une charge exorbitante compte tenu :

- des faits qui leur sont reprochés, à savoir s'abstenir d'effectuer des actes contraires à leur conscience ;
- de leur bonne-foi et de leur attitude, toujours prête à dialoguer afin trouver un compromis ;
- des conséquences du licenciement : sentiment d'injustice, pertes financières, traumatisme moral et psychologique, - difficulté de trouver un nouveau poste après avoir servi pendant respectivement quinze et cinq ans, et compte tenu de leur âge (respectivement soixante-et-un et soixante ans)<sup>60</sup>.
- de la faible charge de travail sur laquelle porte leur refus<sup>61</sup>, charge qu'ils n'ont jamais refusé de compenser par ailleurs.

31. En conclusion, force est de constater que les requérants n'ont bénéficié d'aucune prise en compte de leur droits à la liberté de conscience et de religion, et à la non-discrimination en raison de leurs convictions. Les tribunaux internes n'ont aucunement pris en compte ni mis en balance les droits des requérants. Il n'y a aucun élément en ce sens. Ils ont seulement constaté que la mesure litigieuse poursuivait un but légitime. Or, si la Convention ne vise pas à garantir des droits théoriques ou illusoire, mais des droits concrets et effectifs<sup>62</sup>, les droits des requérants ne peuvent passer pour effectifs que s'ils étaient pris en compte dans l'analyse de la proportionnalité par les tribunaux. Compte tenu des obligations de l'Etat d'assurer le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture qui sous-tendent la Convention, et eu égard aux éléments présentés, l'attitude de l'Etat ne saurait se justifier par la protection des droits d'autrui, elle ne peut pas être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et comme respectant un juste équilibre entre les divers intérêts en jeu.

L'absence de procédure permettant de résoudre le conflit et de préserver la liberté de conscience, ainsi que les sanctions prises à l'encontre des requérants ont fait peser sur eux une charge disproportionnée et excessive, incompatible avec la liberté de religion et de conscience, et l'interdiction de la discrimination.

*In fine*, l'Etat a une obligation positive de tolérance.

<sup>59</sup> *A contrario X. c. R-U*, n° 5947/72, décision de la Commission du 5 mars 1976.

<sup>60</sup> *Mutatis mutandis Schuth c. Allemagne*, n° 1620/03, arrêt du 23 septembre 2010, § 73.

<sup>61</sup> En 2008, 7 169 partenariats civils (moins de 5% de la charge de travail) et 156 290 mariages, en 2009, 6 281 partenariats civils<sup>61</sup> et 0,9% de la population homosexuelle et 0,5% de la population bisexuelle.

<sup>62</sup> *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A no 37, p. 16, § 33.