



Strasbourg, le 18 mars 2025

CDL-AD(2025)006

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

UKRAINE

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*

SUR

LE SERVICE ALTERNATIF (NON MILITAIRE)

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 142^e session plénière
(Venise, 14-15 mars 2025)**

Sur la base des commentaires de

**M. Nicos ALIVIZATOS (membre, Grèce)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)
M. Tuomas OJANEN (membre, Finlande)
Mr Andreas PAULUS (membre suppléant, Allemagne)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Contexte et portée du mémoire <i>amicus curiae</i>	4
III.	Analyse	5
1.	Sources des normes internationales applicables au service alternatif (non militaire) et à l'objection de conscience.....	5
a.	La Convention européenne des droits de l'homme	5
b.	Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)	8
c.	Autres sources	9
2.	Champ d'application du droit à l'objection de conscience	10
3.	Restrictions possibles au droit à l'objection de conscience	11
a.	En vertu de la Convention européenne des droits de l'homme	11
b.	En vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques	15
4.	Dérogations au droit à l'objection de conscience	17
5.	Service de remplacement suite à la reconnaissance de l'objection de conscience ..	18
IV.	Conclusion	19

I. Introduction

1. Par lettre du 4 décembre 2024, le Président par intérim de la Cour constitutionnelle d'Ukraine a demandé à la Commission de Venise de présenter un mémoire *amicus curiae* sur la question du service alternatif (non militaire).

2. La demande porte sur un recours constitutionnel actuellement examiné par la Cour constitutionnelle d'Ukraine concernant la conformité de l'article 1.1 de la loi ukrainienne « sur le service alternatif (non militaire) » du 12 décembre 1991 n° 1975-XII, amendée, avec la Constitution de l'Ukraine, qui stipule : « Le service alternatif est un service qui est introduit à la place du service militaire régulier et qui vise à remplir un devoir envers la société ».

3. Plus précisément, dans le cadre d'une affaire pendante devant elle, la Cour a posé les questions suivantes :

1. Le droit constitutionnel à la liberté de philosophie personnelle et de religion pourrait-il être garanti en Ukraine dans les cas où l'accomplissement du devoir militaire contredit les convictions religieuses d'une personne, dans le contenu et l'étendue requis par les normes européennes sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ?

2. Les principes susmentionnés permettent-ils de limiter le droit à la liberté de croyance, de conscience et de religion pendant la mobilisation sous la loi martiale, lorsque le service militaire entre en conflit avec les croyances religieuses ? Dans l'affirmative, quelles sont les conditions requises pour de telles limitations et dans quelle mesure sont-elles appliquées ?

3. Comment la restriction du droit constitutionnel à la liberté de philosophie personnelle et de religion, en particulier le droit à un service alternatif (non militaire), qui est autorisé sous la loi martiale en vertu de l'article 64.2 de la Constitution ukrainienne, s'aligne-t-elle sur ce qui précède ?

4. Sur la base du droit à la liberté de croyance, de conscience et de religion (le droit constitutionnel à la liberté de philosophie personnelle et de religion), un État (y compris l'Ukraine) pourrait-il avoir une obligation positive de garantir (et de quelle manière) un droit à l'objection de conscience au service militaire en cas de conscription lors d'une mobilisation en vertu de la loi martiale si l'accomplissement du devoir militaire est en contradiction avec ces convictions ?

5. La définition du « service alternatif » à l'article 1.1 de la loi (en tant que service introduit uniquement comme alternative au service militaire régulier pour accomplir un devoir envers la société), ainsi que l'impossibilité de remplacer le service militaire dans le cadre de la conscription pendant la mobilisation par un service alternatif dans le cadre de la loi martiale, sont-elles conformes aux normes européennes sur le droit à la liberté de croyance, de conscience et de religion et au principe de l'État de droit ?

4. M. Alivizatos, Mme Kiener, M. Ojanen et M. Paulus ont été les rapporteurs de cet avis.

5. Ce mémoire *amicus curiae* a été préparé sur la base de la traduction anglaise de la législation applicable. Cette traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

6. Ce mémoire *amicus curiae* a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs. Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 142^e session plénière (Venise, 14-15 mars 2025).

II. Contexte et portée du mémoire *amicus curiae*

7. La demande de mémoire *amicus curiae* a été faite dans le contexte de la guerre d'agression à grande échelle de la Fédération de Russie contre l'Ukraine, qui a conduit à l'application de la loi martiale sur l'ensemble du territoire ukrainien. La Commission de Venise est consciente de la situation dramatique résultant de l'occupation d'une partie importante du territoire ukrainien ainsi que des dommages massifs causés aux infrastructures et à l'environnement, impliquant des crimes de guerre et des violations massives des droits humains. Elle reconnaît le droit de l'Ukraine à l'autodéfense.

8. Les questions posées par la Cour constitutionnelle à la Commission de Venise ont été soulevées dans le cadre d'un recours constitutionnel contre l'inculpation pour insoumission au service militaire d'un objecteur de conscience, membre de longue date de l'Eglise adventiste du septième jour, reconnue comme une organisation religieuse dont la doctrine n'autorise ni l'utilisation d'armes ni la simple intégration dans un service militaire non armé. La Cour d'appel et la Cour de cassation ont jugé que la loi ukrainienne ne prévoyait pas le remplacement du service militaire pendant la mobilisation et que le droit de manifester sa religion ou ses convictions n'était pas absolu mais soumis au devoir constitutionnel de défendre l'intégrité territoriale et la souveraineté de l'État contre une agression étrangère

9. Selon le Bureau européen pour l'objection de conscience¹, l'objection au service militaire a cessé d'être reconnue en Ukraine depuis le début de l'agression à grande échelle le 24 février 2022. Dans le cadre de la mobilisation actuelle, aucune demande de service alternatif n'a été accordée, les politiques d'enregistrement militaire obligatoire total et de conscription ont été intensifiées, et l'objection de conscience a été exclue. La nouvelle législation sur la mobilisation vise à contraindre tout le monde à s'enregistrer sous peine de sanctions, d'amendes, de mandats d'amener et de transport forcé vers les centres de recrutement militaire par la police.

10. Les dispositions pertinentes de la Constitution de l'Ukraine sont les articles 35 et 64. L'article 35 (droit à la liberté de philosophie personnelle et de religion) est libellé comme suit :

1 Toute personne a droit à la liberté de philosophie personnelle et de religion. Ce droit comprend la liberté de professer ou non une religion, d'accomplir seul ou collectivement et sans contrainte des rites religieux et des rituels cérémoniels, et de mener des activités religieuses.

2 L'exercice de ce droit ne peut être limité par la loi que dans l'intérêt de la protection de l'ordre public, de la santé et de la moralité de la population, ou de la protection des droits et libertés d'autrui.

3 L'Église et les organisations religieuses en Ukraine sont séparées de l'État, et l'école est séparée de l'Église. Aucune religion n'est reconnue par l'État comme obligatoire.

4 Nul ne peut être relevé de ses devoirs envers l'État ou refuser d'appliquer les lois pour des raisons de croyances religieuses. Si l'accomplissement du devoir militaire est contraire aux convictions religieuses d'un citoyen, l'accomplissement de ce devoir doit être remplacé par un service alternatif (non militaire).

11. L'article 64 (restriction des droits constitutionnels) est libellé comme suit :

1 Les droits et libertés constitutionnels de l'homme et du citoyen ne peuvent être restreints, sauf dans les cas prévus par la Constitution de l'Ukraine.

¹ <https://ebco-beoc.org> : « Le Bureau européen pour l'objection de conscience (EBCO) a été fondé en 1979 en tant qu'organisation faîtière des associations nationales d'objecteurs de conscience, dans le but de promouvoir des campagnes collectives pour la libération des objecteurs de conscience emprisonnés et de faire pression sur les gouvernements et les institutions européennes pour la pleine reconnaissance du droit à l'objection de conscience au service militaire. »

2 Dans des conditions de loi martiale ou d'état d'urgence, des restrictions spécifiques aux droits et libertés peuvent être établies avec l'indication de la période d'efficacité de ces restrictions. Les droits et libertés prévus aux articles 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 et 63 de la présente Constitution ne peuvent être restreints.

12. La Commission de Venise examinera la question qui lui est soumise par la Cour constitutionnelle d'Ukraine et répondra aux questions qu'elle pose exclusivement sur la base des normes européennes et d'autres normes internationales. L'interprétation et l'application de la Constitution ukrainienne relèvent de la Cour constitutionnelle. De plus, la prise de position sur l'affaire devant la Cour constitutionnelle n'entre pas dans les attributions de la Commission de Venise².

13. La Commission de Venise ne traitera pas séparément et en détail chacune des questions soulevées par la Cour constitutionnelle d'Ukraine, car ces questions concernent en partie l'évaluation de la constitutionnalité de la législation ukrainienne, ce qui n'est pas la tâche de la Commission de Venise. La Commission de Venise se concentrera sur la demande de la Cour constitutionnelle concernant les normes européennes relatives à l'évaluation des recours constitutionnels. Les questions soulevées par la Cour constitutionnelle peuvent donc être réduites à deux : 1) l'état du droit international et européen en matière de droits de l'homme, y compris le droit constitutionnel comparé concernant l'objection de conscience ; 2) l'objection de conscience dans le cas d'une situation de guerre défensive dans laquelle l'existence même de l'Etat est en jeu.

14. L'avis donne tout d'abord un aperçu du droit à l'objection de conscience en vertu de la législation internationale sur les droits de l'homme. L'Ukraine étant partie à la fois à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), l'accent est mis sur la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), ainsi que sur le PIDCP, à la lumière de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies (CDH). L'avis analysera ensuite les restrictions et les dérogations possibles au droit à l'objection de conscience, en particulier en temps de guerre, ainsi que le service alternatif résultant de la reconnaissance de l'objection de conscience.

III. Analyse

1. Sources des normes internationales applicables au service alternatif (non militaire) et à l'objection de conscience

a. La Convention européenne des droits de l'homme

15. La liberté de religion et de conviction est protégée par *l'article 9 de la CEDH*. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a traité à plusieurs reprises la question de l'objection de conscience au service militaire, mais n'a pas abordé la question de l'objection de conscience en cas de loi martiale, de guerre ou de mobilisation.

16. La CEDH ne fait pas explicitement référence à un droit à l'objection de conscience. Pendant la guerre froide, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé que l'article 9 de la CEDH ne pouvait être interprété comme impliquant le droit à l'objection de conscience. La Commission avait interprété l'article 9 en liaison avec l'article 4 interdisant le travail forcé et obligatoire, qui prévoit une exception à cette interdiction dans son § 3 (b) pour « le service de caractère militaire ou, dans le cas des objecteurs de conscience dans les pays où ils sont reconnus, le service exigé à la place du service militaire obligatoire » - la seule disposition de la CEDH qui se réfère explicitement aux objecteurs de conscience. La Commission avait interprété

² Voir par ex. Commission de Venise, [CDL-AD\(2021\)037](#), Albanie - *Mémoire amicus curiae* sur la compétence de la Cour constitutionnelle concernant la validité des élections locales tenues le 30 juin 2019, paragraphe 5.

l'article 4, paragraphe 3, point b), de la CEDH³ comme incluant une reconnaissance « du fait qu'un service civil peut être imposé aux objecteurs de conscience en remplacement du service militaire⁴».

17. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme a renversé la position de Commission européenne des droits de l'homme sur la question de l'applicabilité de l'article 9 à l'objection de conscience dans l'affaire *Bayatyan c. Arménie* en 2011, en statuant que le droit à l'objection de conscience est garanti par l'article 9 de la CEDH. L'arrêt dans l'affaire *Bayatyan* a été rendu par une grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme et devrait donc être considéré comme un précédent. Après avoir examiné la législation pertinente dans l'écrasante majorité des États membres, la Cour a réitéré sa jurisprudence selon laquelle la Convention est un « instrument vivant » et a estimé que l'expression « dans les pays où l'objection de conscience est reconnue » figurant à l'alinéa b) de l'article 4, paragraphe 3, avait pour seul objet de faire référence à un service de remplacement partout où il existe, et non de déterminer si ce service est discrétionnaire ou obligatoire en vertu de la Convention. La Cour a précisé la notion de « travail forcé ou obligatoire » et n'a pas exclu l'objection de conscience du champ d'application de l'article 9⁵. En outre, la Grande Chambre s'est référée au fait qu'à l'époque de l'arrêt, tous les États, y compris l'État défendeur, avaient reconnu le droit à l'objection de conscience dans leur ordre juridique interne. La Cour a donc statué

« L'article 9 [de la Convention européenne des droits de l'homme] ne fait pas explicitement référence à un droit à l'objection de conscience. Toutefois, [la Cour européenne des droits de l'homme] considère que l'opposition au service militaire, *lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions religieuses ou autres, profondes et sincères*, constitue une conviction ou une croyance suffisamment claire, sérieuse, cohérente et importante pour bénéficier des garanties de l'article 9... La question de savoir si et dans quelle mesure l'objection au service militaire entre dans le champ d'application de cette disposition doit être appréciée à la lumière des circonstances particulières de l'espèce⁶. »

18. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que, puisque « presque tous les États membres du Conseil de l'Europe qui ont eu ou ont encore un service militaire obligatoire ont introduit des alternatives à ce service [...], un État qui ne l'a pas fait ne jouit que d'une marge d'appréciation limitée et doit avancer des raisons convaincantes et impérieuses pour justifier toute ingérence⁷ ». En particulier, dans un système qui ne permet pas « d'exceptions fondées sur la conscience » au service militaire obligatoire, la pénalisation de ceux qui refusent d'accomplir cette obligation ne peut être considérée comme une mesure nécessaire dans une société démocratique. En outre, la Cour a souligné le fait que l'État concerné s'était engagé à adopter une loi sur le service alternatif - et qu'il l'avait adoptée moins d'un an après la condamnation définitive du requérant. Il s'agissait là d'une reconnaissance du fait que la liberté de conscience peut s'exprimer par l'opposition au service militaire et qu'il était nécessaire de traiter la question en introduisant des mesures alternatives plutôt qu'en pénalisant les objecteurs

³ « Aux fins du présent article, l'expression « travail forcé ou obligatoire » ne comprendra pas : (...) tout service de caractère militaire ou, dans le cas des objecteurs de conscience dans les pays où ils sont reconnus, tout service exigé à la place du service militaire obligatoire ».

⁴ Cf. CourEDH, *Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, 7 juillet 2011, §§ 93 et suivants, renvoyant à Commission européenne des droits de l'homme, *Grandrath c. Allemagne*, n° 2299/64, rapport de la Commission du 12 décembre 1966, Annuaire 10, p. 626, ainsi que *G.Z. c. Autriche*, n° 5591/72, décision de la Commission du 2 avril 1973, Recueil 43, p. 161, et *X c. Allemagne*, n° 7705/76, décision de la Commission du 5 juillet 1977, Décisions et rapports (DR) 9, p. 161 et suivantes. 5591/72, décision de la Commission du 2 avril 1973, Recueil 43, p. 161 et *X c. Allemagne*, no 7705/76, décision de la Commission du 5 juillet 1977, Décisions et rapports (DR) 9, p. 201.

⁵ *Bayatyan c. Arménie*, §§ 100, 104, 109.

⁶ *Bayatyan c. Arménie*, § 110 (soulignement ajouté).

⁷ *Bayatyan c. Arménie*, § 123.

de conscience ; la condamnation pour refus d'effectuer le service militaire ne répondait pas à un besoin social impérieux⁸.

19. Dans l'affaire *Bayatyan*, la Cour a jugé tout à fait crédible que les convictions du requérant, en tant que membre du groupe religieux des Témoins de Jéhovah, comprenaient « la conviction qu'il faut s'opposer au service militaire, même non armé ». Il a demandé à être exempté du service militaire « non pas pour des raisons d'avantage ou de commodité personnels, mais en raison de ses convictions religieuses sincères ». Il n'y a donc « aucune raison de douter que son objection au service militaire était motivée par ses convictions religieuses, qui étaient sincères et entraient en conflit grave et insurmontable avec son obligation d'accomplir le service militaire ». Sa situation ne pouvait être comparée à des obligations générales n'ayant « aucune implication consciente spécifique en soi, telle qu'une obligation fiscale générale ». Le service militaire constituait donc une ingérence dans ses convictions religieuses interdisant un tel service⁹.

20. La Cour a laissé ouverte la question de savoir si le gouvernement poursuivait un but légitime en raison de l'engagement qu'il avait pris devant le Conseil de l'Europe d'instaurer un service civil de remplacement. En tout état de cause, les poursuites engagées contre le requérant n'étaient pas « nécessaires dans une société démocratique », comme l'exige l'article 9 § 2 pour justifier les ingérences dans la liberté de religion. La Cour a souligné, en particulier, les avantages du pluralisme religieux¹⁰.

21. Etant donné qu'à l'époque de la condamnation du requérant, aucun service civil alternatif n'était prévu en Arménie, « le requérant n'avait d'autre choix que de refuser d'être incorporé dans l'armée s'il voulait rester fidèle à ses convictions et, ce faisant, de s'exposer à des sanctions pénales. Ainsi, le système existant à l'époque des faits imposait aux citoyens une obligation ayant des implications potentiellement graves pour les objecteurs de conscience, tout en n'admettant aucune exception fondée sur la conscience et en pénalisant ceux qui, comme le requérant, refusaient d'effectuer le service militaire. La Cour estime qu'un tel système ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts de la société dans son ensemble et ceux du requérant. Elle estime donc que l'imposition d'une sanction au requérant, dans des circonstances ne tenant pas compte des exigences de sa conscience et de ses convictions, ne saurait être considérée comme une mesure nécessaire dans une société démocratique. Elle peut d'autant moins être considérée comme nécessaire qu'il existait des alternatives viables et efficaces capables de prendre en compte les intérêts concurrents, comme l'a démontré l'expérience de l'écrasante majorité des États européens¹¹ ».

22. La question de l'objection de conscience au service militaire a été abordée par la Cour à plusieurs autres occasions, faisant des principes définis dans l'affaire *Bayatyan* une jurisprudence constante¹². Les garanties de l'article 9 s'appliquent non seulement au service militaire obligatoire au sens strict du terme, mais aussi au *service régulier en tant que réserviste*, qui suit la phase principale du service obligatoire et constitue une prolongation du devoir militaire¹³. La Cour a également estimé qu'en cas d'objection de conscience, les fugitifs ne pouvaient être sanctionnés qu'une seule fois et non à chaque fois qu'ils ne respectaient pas l'obligation de servir¹⁴.

⁸ *Bayatyan c. Arménie*, § 127.

⁹ *Bayatyan c. Arménie*, §§ 111-112, 124.

¹⁰ *Bayatyan c. Arménie*, §§ 117, 126.

¹¹ *Bayatyan c. Arménie*, § 124.

¹² Voir la fiche de la Cour européenne des droits de l'homme : [L'objection de conscience](#) et le [Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme](#), mise à jour le 31 août 2024, pp. 33-34, et les références, notamment *Adyan et autres c. Arménie*, no 75604/11, 12 octobre 2017, §§ 60, 63 s. ; *Teliatnikov c. Lituanie*, no. 51914/19, 7 juin 2022, §§ 91 et suivants ; *Kanatlı c. Türkiye*, no 18382/15, 12 mars 2024, §§ 24, 42 ; *Ülke c. Türkiye*, no. 39437/98, 24 janvier 2006, §§ 59 et suivants.

¹³ *CourEDH K Kanatlı c. Turquie, op. cit.* §§ 49-50, 66.

¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Adyan et autres c. Arménie, op.cit.*

b. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

23. Comme la CEDH, le Pacte ne fait pas explicitement référence à un droit à l'objection de conscience. Dans sa jurisprudence initiale, le Conseil des droits de l'homme (CDH) a estimé que l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui consacre le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ne peut être interprété comme impliquant le droit à l'objection de conscience¹⁵.

24. Le CDH a modifié sa position en 1993 dans son Observation générale n° 22 : Article 18 (Liberté de pensée, de conscience ou de religion) dans laquelle le Comité a noté ce qui suit en ce qui concerne l'objection de conscience au service militaire :

« 11. De nombreux individus ont invoqué le droit de refuser le service militaire (objection de conscience) en se fondant sur le fait que ce droit découle des libertés que leur attribue l'article 18. Pour répondre à leurs demandes, un nombre croissant d'Etats ont, dans leur législation, exempté du service militaire obligatoire leurs citoyens qui professent sincèrement des convictions religieuses ou autres interdisant l'accomplissement de ce service, et ils lui ont substitué un service national de remplacement. Le Pacte ne mentionne pas explicitement un droit à l'objection de conscience, mais le Comité estime qu'un tel droit peut être déduit de l'article 18, dans la mesure où l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines peut être gravement en conflit avec la liberté de conscience et le droit de manifester sa religion ou ses convictions. Lorsque ce droit sera reconnu dans la législation ou la pratique, il n'y aura plus de différenciation entre objecteurs de conscience sur la base de la nature de leurs convictions particulières, de même qu'il ne s'exercera pas de discrimination contre les objecteurs de conscience parce qu'ils n'ont pas accompli leur service militaire. Le Comité invite les Etats parties à faire rapport sur les conditions dans lesquelles des personnes peuvent être exemptées du service militaire sur la base des droits qui leur sont reconnus par l'article 18 et sur la nature et la durée du service national de remplacement. »

25. Dans sa jurisprudence ultérieure, à commencer par deux avis sur des communications impliquant la République de Corée¹⁶, le CDH a clairement indiqué que le droit à l'objection de conscience est couvert par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le CDH a estimé que la condamnation et la peine prononcées à l'encontre des requérants¹⁷ en raison de leur refus du service militaire obligatoire constituaient une restriction à leur capacité de manifester leur religion ou leur conviction¹⁸. La République de Corée a invoqué sa sécurité nationale, en particulier les « circonstances spécifiques de sécurité face à une République populaire démocratique de Corée (RPDC) hostile », ainsi que « l'égalité dans l'accomplissement du service militaire¹⁹ », mais en vain²⁰. Selon le Comité des droits de l'homme, l'Etat partie n'a

¹⁵ Voir par exemple HRC, *L.T.K. c. Finlande*, Communication n° 185/1984, décision du 9 juillet 1985, para. 5.2 : "Le Comité des droits de l'homme observe à cet égard que, selon les propres dires de l'auteur, il n'a pas été poursuivi et condamné en raison de ses croyances ou de ses opinions en tant que telles, mais parce qu'il a refusé d'effectuer son service militaire. Le Pacte ne prévoit pas le droit à l'objection de conscience ; ni l'article 18 ni l'article 19 du Pacte, compte tenu notamment du paragraphe 3 c) ii) de l'article 8, ne peuvent être interprétés comme impliquant ce droit. L'auteur ne prétend pas que la procédure judiciaire engagée contre lui comportait des vices de procédure qui auraient pu constituer en eux-mêmes une violation de l'une quelconque des dispositions du Pacte, ni qu'il a été condamné en violation de la loi.

¹⁶ Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant les communications nos 1321/2004 et 1322/2004, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi*, communications nos 1321/2004 et 1322/2004, adoptées le 3 novembre 2006, in : CDH, 88ème session 2006, Doc. ONU CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 janvier 2007.

¹⁷ Le CDH parle d'"auteurs" des communications.

¹⁸ Idem, paragraphe 8.3.

¹⁹ Idem, paragraphes 4.3-4.6.

²⁰ Sur les deux dissidents, l'un voulait aller plus loin que le Comité en ce qui concerne les conséquences, tandis qu'un seul dissident n'était pas d'accord sur la violation, idem, p. 12 et suivantes. Ruth Wedgwood, a soutenu que l'article 18 ne suggère pas qu'une personne motivée par des croyances religieuses a un droit protégé de se

pas démontré quel désavantage particulier résulterait du plein respect des droits des auteurs de la communication à la lumière des alternatives au service militaire obligatoire impliquant à la fois des biens sociaux et des charges équivalentes pour les requérants²¹.

26. Par la suite, le CDH a régulièrement rappelé son Observation générale n° 22 sur le droit à l'objection de conscience au service militaire dans les termes suivants :

« Le Comité rappelle son Observation générale no 22 (1993) sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dans laquelle il considère que le caractère fondamental des libertés consacrées au paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte se reflète dans le fait qu'il ne peut être dérogé à cette disposition, même en cas de danger public exceptionnel, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte. Le Comité rappelle sa jurisprudence antérieure selon laquelle, bien que le Pacte ne fasse pas explicitement référence à un droit à l'objection de conscience, un tel droit découle de l'article 18, dans la mesure où l'obligation de participer à l'utilisation de la force létale peut entrer gravement en conflit avec la liberté de conscience²². Le droit à l'objection de conscience au service militaire est inhérent au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il permet à tout individu d'être exempté du service militaire obligatoire si ce service ne peut être concilié avec sa religion ou ses convictions. Ce droit ne doit pas être entravé par la coercition. Un État peut, s'il le souhaite, obliger l'objecteur à effectuer un service civil de remplacement du service militaire, en dehors de la sphère militaire et sans commandement militaire. Le service de remplacement ne doit pas être de nature punitive. Il doit constituer un véritable service à la communauté et être compatible avec le respect des droits de l'homme.²³ Le Comité note que l'État partie n'est pas d'accord avec cette position au motif que l'objection de conscience pourrait être étendue pour justifier des actes tels que le refus de payer des impôts ou de suivre l'enseignement obligatoire. Cependant, le Comité considère que le service militaire, contrairement à la scolarisation et au paiement des impôts, implique les individus dans un niveau évident de complicité avec un risque de privation de la vie d'autrui²⁴».

c. Autres sources

27. Le Comité des Ministres, dans sa *Recommandation n° R (87)8* relative à l'objection de conscience au service militaire obligatoire, pose comme principe de base que toute personne astreinte au service militaire qui, pour des raisons impérieuses de conscience, refuse de participer à l'usage des armes, a le droit d'être libérée de l'obligation d'accomplir ce service, dans les conditions énoncées ci-après. Ces personnes peuvent être astreintes à un service de remplacement.

28. La reconnaissance de ce droit est devenue par la suite une *exigence pour les États qui souhaitent adhérer au Conseil de l'Europe*²⁵.

soustraire aux exigences par ailleurs légitimes d'une société partagée. Par exemple, les citoyens ne peuvent pas s'abstenir de payer des impôts, même s'ils ont des objections de conscience à l'égard des activités de l'État.

²¹ Idem, p. 8.4.

²² Voir, entre autres, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, *op. cit.* par. 8.3 ; et 1786/2008 ; *Jong-nam Kim et al. c. République de Corée*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 7.3 ; et communications no. 1642-1741/2007, *Min-kyu Jeong et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées le 24 mars 2011, par. 7.3 ; voir aussi la communication no 2179/2012, *Young-kwan Kim et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées le 15 octobre 2014, par. 7.3.

²³ Voir *Min-kyu Jeong et al c. République de Corée*, para. 7.3 ; et *Jong-nam Kim et al. c. République de Corée*, *op.cit.*, para. 7.4.

²⁴ Voir la communication no 1853-1854/2008, *Cenk Atasoy et Arda Sarkut c. Turquie*, constatations adoptées le 29 mars 2012, annexe, section II.

²⁵ Commission de Venise, Avis conjoint sur la loi sur la liberté de croyance religieuse de la République d'Azerbaïdjan par la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH, [CDL-AD\(2012\)022](#), §§ 45-47.

29. En ce qui concerne les membres de l'Union européenne, l'article 10 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE²⁶ considère l'objection de conscience comme faisant partie de la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 10 § 1). Selon l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, dans la mesure où les droits de la Charte correspondent à des droits garantis par la CEDH, le sens et la portée de ces droits, sont les mêmes que ceux fixés par la CEDH.

2. Champ d'application du droit à l'objection de conscience

30. La législation internationale et européenne en matière de droits humains exige l'introduction d'un service alternatif au service militaire régulier. Ce service doit être entièrement séparé de l'armée pour permettre aux objecteurs de conscience de servir s'ils refusent tout service au sein de l'armée, y compris un service n'impliquant pas l'utilisation de la force armée²⁷. La portée du droit à l'objection de conscience reste cependant à définir.

31. La Cour européenne des droits de l'homme admet que les États contractants disposent d'une certaine *marge d'appréciation* pour définir les circonstances dans lesquelles ils reconnaissent le droit à l'objection de conscience et pour établir les mécanismes d'examen d'une demande d'objection de conscience. Selon la Cour, il est donc légitime que les autorités nationales procèdent à un examen préalable d'une demande de reconnaissance du statut d'objecteur de conscience²⁸.

32. Il n'existe pas de *définition* précise de l'objection de conscience. La Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations unies considèrent que l'objection de conscience est fondée sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion lorsqu'elle s'oppose à l'usage obligatoire de la force au prix de vies humaines. En appliquant l'article 9 de la Convention, la Cour a limité l'objection de conscience aux « *convictions religieuses ou autres comportant notamment une objection ferme, permanente et sincère à toute participation à la guerre ou au port d'armes*²⁹ ». Si l'objection à l'accomplissement du service militaire obligatoire est fondée sur des convictions personnelles qui *ne sont pas motivées par des croyances religieuses ou autres en conflit grave et insurmontable* avec l'obligation d'accomplir un service militaire en toutes circonstances, la demande ne relève pas du champ d'application de l'article 9 de la Convention et la Cour déclarera la requête irrecevable pour incompatibilité avec la Convention conformément à l'article 35 § 3³⁰. A cet égard, les États peuvent exiger un certain niveau de justification de la croyance sincère et, si cette justification n'est pas fournie, parvenir à une conclusion négative.

33. La plupart de la jurisprudence se réfère aux Témoins de Jéhovah, un groupe religieux dont les croyances incluent l'opposition au service militaire, indépendamment de toute exigence de port d'armes³¹. La Cour a traité (et constaté des violations) de l'article 9 dans plusieurs affaires concernant des *pacifistes* qui ne mentionnaient aucune croyance religieuse. Dans ces affaires, la Cour s'est concentrée sur les obligations positives de l'État, concluant à une violation en raison de l'absence d'une procédure efficace et accessible permettant aux requérants de savoir s'ils pouvaient prétendre au statut d'objecteur de conscience³².

²⁶ « Le droit à l'objection de conscience est reconnu, conformément aux lois nationales régissant l'exercice de ce droit. » Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 326 du 26.10.2012, p. 391 (397).

²⁷ CourEDH, *Adyan et autres c. Arménie*, n° 75604/11, 12 octobre 2017, § 69.

²⁸ CourEDH, *Enver Aydemir c. Turquie*, n° 26012/117, 7 juin 2016, § 81.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Enver Aydemir c. Turquie*, §§ 81 et 47.

³⁰ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, *Enver Aydemir c. Turquie*, §§ 79-84.

³¹ Voir par exemple les affaires *Bayatyan c. Arménie* [GC], no 23459/03, 7 juillet 2011 ; *Erçep c. Turquie*, no. 43965/04, 22 novembre 2011 ; *Adyan et autres c. Arménie*, no 75604/11, 12 octobre 2017 ; *Avanesyan c. Arménie*, no 12999/15, 20 juillet 2021, et *Teliatnikov c. Lituanie*, no. 51914/19, 7 juin 2022.

³² CourEDH *Savda c. Turquie*, no. 42730/05, 12 juin 2012 ; CourEDH *Tarhan c. Turquie*, no 9078/06, 17 juillet 2012, et CourEDH *Kanatlı c. Turquie*, no 18382/15, 12 mars 2024, § 67. Sur l'accès à une procédure effective et accessible, voir aussi CourEDH, *Papavasiliakis c. Grèce*, no 66899/14, 15 septembre 2016, §§ 51-52.

3. Restrictions possibles au droit à l'objection de conscience

a. En vertu de la Convention européenne des droits de l'homme

34. En général, le refus d'une exemption spéciale accordée à une personne ou à un groupe de personnes en raison de leurs croyances ou convictions religieuses constitue une *ingérence* dans leur liberté de manifester leur religion ou leurs convictions. Une telle ingérence n'est autorisée par la Convention que si les conditions de l'article 9, paragraphe 2, sont remplies. L'article 9, paragraphe 2, de la CEDH est libellé comme suit :

« La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

35. En conséquence, les conditions dans lesquelles une restriction peut être imposée au droit à l'objection de conscience au service militaire sont les suivantes : (i) les conditions dans lesquelles la restriction est imposée doivent être prévues clairement par la loi, dans des textes législatifs ou réglementaires qui doivent être accessibles à l'intéressé et le protéger contre l'arbitraire, notamment par leur précision et leur prévisibilité ; (ii) l'objectif doit être légitime et correspondre à un besoin social impérieux visé à l'article 9, paragraphe 2, de la CEDH ; et (iii) les moyens choisis doivent être proportionnés au but visé, de sorte qu'ils puissent être considérés comme nécessaires dans une société démocratique. Les trois conditions énumérées ci-dessus sont cumulatives, chacune ayant une fonction autonome.

36. La manière dont il convient d'évaluer précisément le respect de ces conditions dans le contexte de l'objection de conscience relève d'une détermination contextuelle, au cas par cas, car la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la réponse à la question de savoir si et dans quelle mesure l'objection au service militaire entre dans le champ d'application de l'article 9 dépend des circonstances spécifiques de chaque cas³³.

37. *Premièrement*, la mesure d'ingérence doit être *fondée sur un droit interne* accessible aux personnes concernées et formulé avec suffisamment de précision pour leur permettre - le cas échéant, avec des conseils appropriés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances, les conséquences qu'une action donnée peut entraîner et de régler leur conduite³⁴. Il n'est pas évident que la loi ukrainienne n° 1975 soit entièrement conforme à ces normes. Si l'article 1.1 définit le service alternatif comme « un service introduit à la place du service militaire régulier », il précise que la mobilisation ou la défense contre l'agression ne relèvent pas du service militaire « régulier ». L'article 1.2 autorise certaines restrictions en cas de loi martiale ou d'état d'urgence - sans précision - alors que l'article 2 semble être inconditionnel dans le cas de croyances religieuses explicitement énumérées.

38. *En second lieu*, l'énumération des *buts légitimes* de l'article 9 § 2 est strictement *exhaustive* et la définition des buts est nécessairement *restrictive* ; pour qu'une limitation de cette liberté soit compatible avec la Convention, il faut notamment qu'elle poursuive un but strictement adapté à l'un de ceux qui sont énumérés dans cette disposition et qui justifient de telles restrictions.³⁵ Il ressort implicitement de l'article 9 § 2 de la Convention que toute ingérence doit correspondre à un « *besoin social impérieux* » ; par conséquent, la notion de « nécessaire » n'a pas la souplesse d'expressions telles que « utile » ou « souhaitable »³⁶.

³³ *Bayatyan c. Arménie* [GC], *op. cit.* §§ 92-111 ; Enver Aydemir c. Turquie, *op. cit.* § 75.

³⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Bayatyan c. Arménie*, *op. cit.* § 113 avec références.

³⁵ CourEDH, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ukraine*, no 77703/01, 14 juin 2007, §§ 132 et 137 ; CourEDH [GC], *S.A.S. c. France*, no. 43835/11, 1er juillet 2014, § 113 ; CourEDH, *Executief van de Moslims van België et autres c. Belgique*, no 16760/22 et 10 autres 2024, 13 février 2024, § 91.

³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ukraine*, *op. cit.* § 116.

39. Il est à noter que l'article 9 (2) - autre que les articles 8 (2), 10 (2) et 11 (2) de la Convention et l'article 2 (3) du Protocole n° 4 - n'inclut pas la « *sécurité nationale* » parmi les buts légitimes. Cette omission délibérée se justifie par le fait qu'elle « reflète l'importance primordiale du pluralisme religieux (...) et le fait qu'un État ne peut dicter à une personne ce qu'elle croit ni prendre des mesures coercitives pour l'amener à changer de croyance »³⁷. Ainsi, l'État ne peut pas utiliser la nécessité de protéger la sécurité nationale comme seule base pour restreindre l'exercice du droit d'une personne ou d'un groupe de personnes de manifester leur religion.

40. Toutefois, *en temps de guerre*, la défense de la nation et de la vie de son peuple contre l'agression continue d'un autre État doit être considérée comme une réponse à l'intérêt légitime de la sécurité publique vis-à-vis des forces d'invasion et au service des droits et libertés des civils de l'État victime.

41. La reconnaissance du fait que l'exercice de la légitime défense lorsque l'existence même d'un État est en jeu peut nécessiter des considérations particulières a été reconnue par l'avis consultatif de la Cour internationale de justice (CIJ) dans l'affaire des armes nucléaires. Dans cette affaire, la Cour n'a pas pu parvenir à une conclusion définitive sur la légalité ou l'illégalité de l'utilisation d'armes nucléaires par un État dans des circonstances aussi extrêmes. La Cour a déclaré : « La Cour est amenée à constater qu'elle ne peut parvenir à une conclusion définitive sur la légalité ou l'illégalité de l'utilisation d'armes nucléaires par un État dans une circonstance extrême de légitime défense, dans laquelle sa survie même serait en jeu »³⁸.

42. *Troisièmement*, la restriction des droits visés à l'article 9 doit être strictement limitée à ce qui est manifestement nécessaire pour atteindre le ou les objectifs légitimes poursuivis, et proportionnée à ces objectifs. Cela suppose que le ou les buts légitimes poursuivis ne puissent être atteints par des moyens moins intrusifs ou plus radicaux³⁹. Il convient de souligner que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté de pensée, de conscience et de religion est l'un des fondements d'une « société démocratique » au sens de la Convention⁴⁰. L'imposition d'un service militaire obligatoire constitue une lourde charge pour l'individu qui s'y oppose. En l'absence d'alternatives appropriées, une telle obligation « n'assurerait pas un juste équilibre entre les intérêts de la société dans son ensemble et ceux de l'individu »⁴¹. Lorsqu'elle évalue la proportionnalité d'une ingérence, la Cour accorde aux États parties à la Convention une certaine *marge d'appréciation* pour évaluer l'existence et l'ampleur de la nécessité de cette ingérence, notamment en raison du rôle subsidiaire du mécanisme de la Convention. Dans l'affaire *Bayatyan*, déjà citée, concernant le cas d'un objecteur de conscience, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu ce qui suit :

« Les autorités nationales sont, en principe, mieux placées qu'une cour internationale pour évaluer les besoins et les conditions locales et, par conséquent, dans les questions de politique générale, sur lesquelles les opinions au sein d'une société démocratique peuvent raisonnablement diverger, le rôle du décideur politique national devrait se voir accorder un poids particulier, notamment lorsque ces questions concernent les relations entre l'Etat et les confessions religieuses. En ce qui concerne l'article 9 de la Convention, en principe, l'Etat devrait se voir accorder une large marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est

³⁷ CourEDH, *Nolan et K c. Russie*, n° 2512/04, 12 février 2009, § 73.

³⁸ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, CIJ Recueil 1996, p. 226, para. 97 ; voir également p. 266, par. 105 (2) E. Il convient toutefois de noter que cet avis non contraignant a été très controversé. 105 (2) E. Il convient toutefois de noter que cet avis non contraignant était très controversé, le passage en question n'ayant recueilli que 7 voix contre 7, la voix du président Bedjaoui étant prépondérante.

³⁹ CourEDH [GC], *Avis consultatif sur la question de savoir si un individu peut se voir refuser l'autorisation de travailler en tant qu'agent de sécurité en raison de sa proximité ou de son appartenance à un mouvement religieux*, no. P16-2023-001, 14 décembre 2023, § 114.

⁴⁰ CourEDH, *Adyan et autres c. Arménie*, op. cit. §§ 63-65 ; *Bayatyan c. Arménie*, op. cit. §118 ; CourEDH, *Teliatnikov c. Lituanie*, arrêt du 7 juin 2022 (requête n° 51914/19), § 95.

⁴¹ *Bayatyan c. Arménie*, §§ 124 et suivants ; voir aussi CourEDH, *Teliatnikov c. Lituanie*, no. 51914/19, 7 juin 2022, § 99.

« nécessaire ». Néanmoins, en déterminant l'étendue de la marge d'appréciation dans une affaire donnée, la Cour doit également tenir compte à la fois de la question spécifique en jeu dans cette affaire et de la question générale couverte par l'article 9, à savoir la nécessité de préserver un véritable pluralisme religieux, qui est vital pour la survie de toute société démocratique. Il convient d'attacher une importance majeure à la nécessité de l'ingérence lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige l'article 9 § 1, si l'ingérence répond à un « besoin social impérieux » et si elle est « proportionnée au but légitime poursuivi ». Il est clair que cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même lorsqu'elles émanent d'une juridiction interne indépendante. À cet égard, la Cour peut également, le cas échéant, prendre en considération tout consensus et toute valeur commune se dégageant de la pratique des États parties à la Convention⁴².

43. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux États varie et dépend d'un certain nombre de facteurs, notamment la nature du droit de la Convention en cause, son importance pour l'individu, la nature de l'ingérence et l'objectif poursuivi par l'ingérence. La marge d'appréciation aura tendance à être *plus étroite* lorsque le droit en question est crucial pour la jouissance effective par l'individu de droits essentiels. Par conséquent, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu est en jeu, la marge d'appréciation accordée à un État sera restreinte. En revanche, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur la meilleure façon de le protéger, la marge sera *plus large*. Il y aura aussi généralement une grande marge si l'État est tenu de *trouver un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits garantis par la Convention*⁴³. À cet égard, les intérêts publics opposés qui sont protégés par la Constitution revêtent une importance particulière⁴⁴.

44. Étant donné que presque tous les États membres du Conseil de l'Europe ont introduit des alternatives non militaires au service obligatoire, un État qui ne l'a pas fait ne jouit que d'une marge d'appréciation limitée et doit avancer des raisons convaincantes et impérieuses pour justifier toute ingérence. Il doit notamment démontrer que l'ingérence correspond à un « besoin social impérieux »⁴⁵.

45. La question se pose de savoir s'il existe un besoin social si pressant qu'une exception à l'admission de l'objection de conscience est nécessaire *dans les cas de mobilisation et de légitime défense contre une agression étrangère*.

46. *L'objection à l'utilisation de la force meurtrière est effective en temps de guerre, pas en temps de paix*. C'est pourquoi l'objection de conscience est d'abord apparue comme une réaction à la guerre.⁴⁶ La définition de l'objection de conscience par la Cour européenne des droits de l'homme

⁴² Cour européenne des droits de l'homme [GC], *Bayatyan c. Arménie*, *op. cit.* §§ 121-122.

⁴³ CourEDH, *Tonchev et autres c. Bulgarie*, no. 56862/15, 13 décembre 2022, § 49.

⁴⁴ CourEDH (GC), *Leila Sahin c. Türkiye*, no. 44774/98, 10 novembre 2005, §§ 29, 113-114.

⁴⁵ CourEDH, *Bayatyan c. Arménie*, n° 23459/03, 7 juillet 2011, § 123 avec références.

⁴⁶ Par exemple, depuis 1660, la Société religieuse des Amis (Quakers) s'est opposée à toutes les guerres, y compris la Première et la Seconde Guerre mondiale. Au Royaume-Uni, en France, en Allemagne et même en Russie, au lieu de servir dans l'armée, les quakers ont apporté une aide humanitaire aux civils touchés par la guerre, notamment en construisant des maisons pour répondre aux besoins urgents des personnes se trouvant dans la zone de guerre. En 1916-1917, par exemple, les Quakers ont construit 1300 maisons dans la ville de Verdun et ses environs, ils ont géré des hôpitaux et fourni des soins dentaires, optiques et de maternité. En Grande-Bretagne, ils ont créé la *Friends Ambulance Unit* (FAU) en tant que service civil, sous les auspices de la Croix-Rouge britannique. Il n'est donc pas surprenant qu'à la suite de la loi sur le service militaire de 1916, qui a introduit pour la première fois la conscription en Grande-Bretagne, le *corps des non-combattants* (NCC) ait été créé au sein de l'armée britannique, composé d'objecteurs de conscience, dont les membres remplissaient des fonctions de non-combattants. Comme l'ont souligné les Quakers lors de leur réunion annuelle de Londres en 1916, la guerre implique, selon eux, l'abandon de l'idéal chrétien et la négation de la fraternité humaine : « Nous considérons que

inclut expressément « *une objection ferme, permanente et sincère à toute participation à la guerre* »⁴⁷.

47. Selon les éléments cités dans l'arrêt *Bayatyan*, dans certains États membres, le droit de revendiquer le statut d'objecteur de conscience ne s'applique qu'en temps de paix, tandis que dans d'autres, le droit de revendiquer ce statut ne s'applique par définition qu'en temps de mobilisation ou de guerre⁴⁸. La Cour elle-même n'a donc pas considéré le champ d'application de l'objection de conscience comme décisif. En n'introduisant aucune distinction, la Cour semble avoir adopté une vision large de la portée éventuelle de l'objection de conscience⁴⁹. *La Commission de Venise considère donc que la nature même de l'objection de conscience au service militaire implique qu'elle ne peut être totalement exclue en temps de guerre, même si la marge d'appréciation de l'État est plus large, notamment en cas de mobilisation.*

48. Il ne fait cependant aucun doute qu'une situation de mobilisation ou de conscription pour lutter contre un agresseur étranger est une situation de menace particulière dans laquelle une communauté étatique peut attendre des sacrifices particuliers de la part de ses citoyens. En sens inverse, les citoyens doivent accepter des restrictions de leurs droits et libertés individuels qui seraient inacceptables en temps de paix⁵⁰. C'est exactement la situation dans laquelle se trouve l'Ukraine aujourd'hui. Toutefois, cela ne signifie pas que d'autres droits, tels que le droit à l'objection de conscience au service militaire, qui découlent de la liberté de religion, sont réduits à néant.

49. La nécessité et la proportionnalité doivent être niées si l'État peut atteindre l'objectif par des moyens moins intrusifs. La question à laquelle il faut répondre est donc de savoir si la protection de la nation en temps de guerre est un objectif qui ne pourrait pas être poursuivi de la même manière si le service non militaire était autorisé pour des raisons d'objection de conscience. En tout état de cause, il incombe aux autorités nationales de démontrer que le refus de la disponibilité du service alternatif dans des situations de mobilisation et de légitime défense contre une agression étrangère entraverait l'effort de défense, par exemple en encourageant le refus du service militaire.

la conception centrale de la loi [sur le service militaire] met en péril la liberté de la conscience individuelle, qui est le principal espoir du progrès humain » : voir [//www.quaker.org.uk/faith/our-history/ww1#heading-](http://www.quaker.org.uk/faith/our-history/ww1#heading-).

⁴⁷ CourEDH, *Enver Aydemir c. Turquie*, § 81 ; voir aussi § 47.

⁴⁸ CourEDH, *Bayatyan c. Arménie*, *op. cit.* § 49.

⁴⁹ La Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'une simple référence à la « nécessité de défendre l'intégrité territoriale de l'État » ne constitue pas en soi un motif susceptible de justifier l'absence d'un service de remplacement approprié. Voir *Mushfig Mammadov et autres c. Azerbaïdjan*, 14604/08 et 3 autres, 7 octobre 2019, § 97. Au niveau national, la Cour administrative fédérale allemande a décidé que l'objection de conscience est également applicable à un soldat de carrière en cas d'objection de conscience à une opération militaire à l'étranger n'impliquant pas une situation d'urgence à l'intérieur du pays, voir BVerwG, arrêt du 21 juin 2005 - BVerwG 2 WD 12.04 - ECLI:DE:BVerwG:2005:210605U2WD12.04.0, p. 46.

⁵⁰ Dans son arrêt très controversé sur la loi relative à la sécurité aérienne, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a évoqué « l'obligation solidaire » de sacrifier sa vie « dans l'intérêt de la société dans son ensemble » dans les cas impliquant « la défense contre des attaques visant à l'abolition de la société et à la destruction de l'ordre étatique libre et légal » : BVerfG, arrêt du premier Sénat du 15 février 2006 - 1 BvR 357/05 -, ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705, para. 135, https://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705en (12 janvier 2025). Selon une décision récente de la Cour suprême fédérale, le droit à l'objection de conscience en vertu de la Loi fondamentale allemande ne fait pas partie des droits fondamentaux empêchant l'extradition des objecteurs de conscience vers l'Ukraine en temps de guerre, voir BGH, décision du 16 janvier 2025 - 4 Ars 11/24, paragraphes 47-51, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=8195&Seite=6&nr=140583&anz=1200&pos=192> (6 mars 2025, en allemand). Cependant, la décision a été sévèrement critiquée, voir Kathrin Groh, *Kriegsdienstverweigerung im Kriegsfall verboten*, <https://verfassungsblog.de/kriegsdienstverweigerung-kriegsfall-bundesgerichtshof/> (6 mars 2025), et est basée sur une lecture quelque peu douteuse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme, cf. BGH, paragraphes 45-46, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. 45-46, ainsi que sur le précédent pertinent de la Cour constitutionnelle fédérale, voir BVerfGE 69, 1 (54 f.) : même dans une situation d'autodéfense ou de tension politique, un objecteur de conscience est tenu de servir uniquement sans armes jusqu'à ce que son statut d'objecteur de conscience ait été vérifié (1985).

50. D'une part, on peut certainement soutenir qu'une objection totale au service militaire, même non armé, fournirait un prétexte pour ne pas remplir le devoir des citoyens de contribuer à la défense de leurs concitoyens contre les agressions. D'autre part, le service non militaire, par exemple en apportant une aide aux citoyens en détresse ou en aidant les citoyens en danger à évacuer les zones de guerre, n'est pas nécessairement moins dangereux que le service militaire. En outre, pour déterminer si le refus d'un service alternatif dans des situations de mobilisation et de légitime défense contre une agression étrangère est nécessaire et proportionné, il peut être important d'examiner si le gouvernement a accordé d'autres exemptions du service militaire, ainsi que le champ d'application de ces exemptions.

51. L'affirmation selon laquelle le service militaire, même en temps de guerre, peut encore englober des activités qui ne nécessitent pas l'utilisation d'armes et n'entraînent donc pas d'interférence substantielle avec l'article 9 de la CEDH, ne tient pas compte de l'incorporation de l'individu dans une structure militaire. Placer l'individu sous commandement militaire est contraire aux convictions de certains objecteurs de conscience.

52. Dans la récente affaire *Teliatnikov c. Lituanie* devant la Cour européenne des droits de l'homme⁵¹, le requérant n'avait jamais refusé de se conformer à ses obligations civiques en général, mais avait explicitement demandé aux autorités de lui donner la possibilité d'effectuer un service civil de remplacement. Il était prêt à partager la charge sociale du service civil de remplacement sur un pied d'égalité avec ses compatriotes effectuant leur service militaire.

53. Dans une telle situation, il incombe à l'État de démontrer qu'un service alternatif serait incompatible avec le devoir de « défense de la patrie » (article 65 de la Constitution ukrainienne). En pratique, cette défense ne dépend pas de l'utilisation d'armes militaires par chaque citoyen, ni de leur inclusion dans le système de commandement militaire, surtout si aucune mobilisation générale n'a été déclarée. Ainsi, au moins à première vue, l'objection de conscience et l'accomplissement des devoirs de solidarité envers ses concitoyens ne sont pas nécessairement incompatibles.

54. La Commission de Venise est d'avis que l'essence du droit à l'objection de conscience au service militaire est qu'en aucun cas un objecteur de conscience ne peut être obligé de porter ou d'utiliser des armes, même en cas de légitime défense. En outre, la nécessité de l'exclusion d'un service alternatif en cas de mobilisation ou de guerre défensive doit être démontrée par le gouvernement⁵². En outre, la nécessité de l'exclusion d'un service alternatif en cas de mobilisation ou de guerre défensive doit être démontrée par le gouvernement.

b. En vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

55. Jusqu'au début des années 2010, le CDH avait tendance à considérer le droit à l'objection de conscience au service militaire comme un exemple de manifestation pratique de la croyance, qui est soumis à limitation en vertu du paragraphe 3 de l'article 18⁵³. Selon l'article 18(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui ». Ainsi, le droit à la liberté de

⁵¹ CourEDH, *Teliatnikov c. Lituanie*, 7 juin 2022, no. 51914/19, § 102, renvoyant, *mutatis mutandis*, à *Bayatyan c. Arménie*, *op. cit.*, § 125.

⁵² C'est également l'avis de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, voir l'arrêt du 24 avril 1985, [DFR - BVerfGE 69, 1 - Kriegsdienstverweigerung II](#) paras. 119, 126. (= BVerfGE 69, 1 [54 f., 57])

⁵³ Voir les communications no 1321-1322/2004, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, constatations adoptées par le Comité le 3 novembre 2006 ; et no 1593-1603/2007, *Eu-min Jung et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées par le Comité le 23 mars 2010.

manifestar sa religion ou ses convictions n'est pas absolu, mais peut être limité de la manière prévue à l'article 18, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En s'appuyant sur l'article 18(3), la Commission des droits de l'homme a conclu qu'il était possible d'envisager des circonstances dans lesquelles les intérêts de la communauté envisagés par la disposition pouvaient l'emporter sur l'objection de conscience de l'individu au service militaire⁵⁴.

56. Toutefois, il convient de souligner que la position du CDH a changé de manière significative en 2011, lorsque le CDH a estimé, dans l'affaire *Jeong et al. c. République de Corée*, que le droit à l'objection de conscience au service militaire fait partie du droit protégé à la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction en vertu de l'article 18, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁵. Malgré les objections des opinions séparées et de certains États parties, le CDH a continué à adhérer majoritairement à cette approche dans sa jurisprudence plus récente, c'est-à-dire que le droit à l'objection de conscience au service militaire implique le droit indérogeable à la liberté de pensée, de conscience et de religion en vertu du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques uniquement, à l'exclusion du paragraphe 3⁵⁶. Il pourrait même être considéré comme faisant partie de l'aspect absolu du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, et donc ne permettre aucune restriction. En outre, le CDH a critiqué les États parties qui ne reconnaissent l'objection de conscience qu'en temps de paix⁵⁷.

57. L'approche actuelle du CDH concernant le droit à l'objection de conscience pourrait être interprétée comme signifiant que les États parties ne peuvent pas restreindre le droit à l'objection de conscience au service militaire obligatoire pour des raisons de sécurité ou pour toute autre raison en vertu de l'article 18, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par conséquent, il ne pourrait y avoir aucune limitation ou justification possible en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour obliger une personne à effectuer un service militaire, ou au moins à porter les armes, même en cas de légitime défense du pays⁵⁸.

⁵⁴ C'est ce qui ressort clairement du paragraphe 8.4 des constatations du Comité des droits de l'homme sur les communications nos 1321-1322/2004, *Yoon et Choi c. la République de Corée*. Dans son opinion dissidente, M. Solari-Yrigoyen a estimé qu'il n'était pas approprié de traiter la question sous l'angle du paragraphe 3 de l'article 18 ; selon lui, le CDH aurait dû l'examiner exclusivement sous l'angle du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁵⁵ Voir *Jeong et al. c. République de Corée* (communication n° 1642-1741/2007), communications n° 1642-1741/2007, *Min-kyu Jeong et al. c. République de Corée*, constatations adoptées le 24 mars 2011. Dans cette affaire, le Comité des droits de l'homme a décidé que le refus des auteurs d'être enrôlés pour le service militaire obligatoire découlait de leurs convictions religieuses, dont il n'est pas contesté qu'elles étaient sincères, et que la déclaration de culpabilité et la condamnation subséquentes des auteurs constituaient une atteinte à leur liberté de conscience, en violation du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. La répression du refus d'être incorporé dans le service militaire obligatoire, exercée à l'encontre de personnes dont la conscience ou la religion interdisent l'usage des armes, est incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a conclu que les faits dont il est saisi révèlent, à l'égard de chaque auteur, des violations par la République de Corée du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. Voir les paragraphes 7.3 et 7.4.

⁵⁶ Pour une jurisprudence réaffirmant ce qui a été établi depuis 2011 dans l'affaire *Jeong et al. c. République de Corée*, voir par exemple *Atasoy et Sarkut c. Turquie* (communication n° 1853- 1854/2008) et *Jong-nam Kim et al. c. République de Corée* (communication n° 1786/2008), qui ont tous deux été décidés en 2012. Voir également *Young-kwan Kim et al.* (communication n° 2179/2012, adoptée le 15 octobre 2014).

⁵⁷ Voir les observations finales du CDH sur la Finlande, CCPR/CO/82/FIN, 2 décembre 2004, paragraphe 14. La Finlande a ensuite réformé sa législation sur le service non militaire et l'actuelle loi sur le service non militaire (1446/2007), entrée en vigueur en 2008, autorise les demandes de service non militaire également pendant les mobilisations et les troubles graves.

⁵⁸ Pour le caractère des opinions du CDH, voir également l'Observation générale n° 33 (2008), Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/C/GC/33, en particulier les paragraphes 11 à 15.

4. Dérogations au droit à l'objection de conscience

58. L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme permet aux États contractants de déroger à certains droits garantis par la Convention en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation. L'article 15 de la CEDH n'exclut pas toute dérogation à l'article 9 de la CEDH, qui consacre la liberté de pensée, de religion et de conscience.

59. Il convient de souligner que le fait que l'article 9 de la CEDH ne figure pas dans l'article 15 de la CEDH comme étant indérogeable ne signifie pas que les dérogations au droit à la liberté de pensée, de religion et de conscience en vertu de l'article 9 de la CEDH peuvent conduire à l'abolition complète de ce droit, quelles que soient les circonstances, y compris en cas de guerre ou d'autres situations d'urgence. Au contraire, un État ne peut prendre des mesures dérogeant aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention *que dans la stricte mesure où les exigences de la situation l'exigent*, même lorsqu'il existe une menace pour la vie de la nation au sens de l'article 15. Cela implique qu'un État justifie soigneusement non seulement sa décision de proclamer l'état d'urgence, mais aussi toute mesure spécifique fondée sur cette proclamation. En d'autres termes, même en dérogeant à l'article 15 de la CEDH, les autorités ukrainiennes sont tenues de prouver que le refus du requérant de servir dans l'armée en temps de guerre, malgré sa volonté de fournir ses services dans le cadre du service civil alternatif existant, cause un préjudice tellement disproportionné à l'effort de défense de la nation qu'il ne peut être compensé par les tâches qu'il sera appelé à accomplir en tant que civil dans le cadre du service civil alternatif organisé⁵⁹.

60. En 2022, l'Ukraine a notifié au Conseil de l'Europe des dérogations à plusieurs articles de la Convention européenne des droits de l'homme résultant de l'agression russe et de l'état de guerre en cours dans le pays ; la dérogation couvrait initialement les articles 4, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15 et 16. A partir du 4 avril 2024, le champ d'application des dérogations a été considérablement réduit ; *les dérogations ne couvrent plus* l'article 4 § 3 (relatif au travail forcé ou obligatoire), l'article 9 (liberté de pensée, de conscience ou de religion), l'article 13 (droit à un recours effectif), l'article 14 (interdiction de la discrimination) et l'article 16 (restrictions à l'activité politique des étrangers) de la Convention⁶⁰.

61. En outre, le droit à la liberté de pensée, de religion et de conscience peut faire l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 15 de la CEDH, *mais ne peut faire l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. La différence entre les clauses de dérogation de la CEDH et du PIDCP est atténuée, du moins dans une certaine mesure, par le fait que l'article 15 de la CEDH prévoit que des mesures dérogeant à la CEDH ne peuvent être prises que dans la mesure où « ces mesures ne sont pas incompatibles avec les autres obligations [de l'État] en vertu du droit international ». L'Ukraine étant partie à la fois au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention européenne des droits de l'homme, les dérogations prévues à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme devraient être compatibles avec celles prévues à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

62. En tout état de cause, la dérogation de l'Ukraine à l'article 9 de la CEDH ayant été levée (voir ci-dessus), la question ne se pose pas dans l'affaire actuellement pendante devant la Cour constitutionnelle ukrainienne.

⁵⁹ Selon la Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)014](#), Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit pendant l'état d'urgence : Réflexions, " Les mesures d'urgence devraient respecter certains principes généraux visant à minimiser les dommages causés aux droits fondamentaux, à la démocratie et à l'État de droit. Les mesures sont donc soumises à la triple condition générale de nécessité, de proportionnalité et de temporalité » (paragraphe 7) et que « même en cas d'état d'urgence, le principe fondamental de l'État de droit doit prévaloir » (paragraphe 9). (paragraphe 9).

⁶⁰ Notification de retrait partiel de la dérogation, 4 avril 2024.

5. Service de remplacement suite à la reconnaissance de l'objection de conscience

63. Le droit à l'objection de conscience au service militaire n'empêche pas d'obliger les citoyens à fournir un service alternatif. La Commission de Venise examinera maintenant brièvement les obligations positives qui incombent aux États dans ce domaine, notamment en ce qui concerne la nature de ce service.

64. Selon la jurisprudence de la Cour, les États ont l'obligation positive de mettre en place un *système de service de remplacement* qui assure un juste équilibre entre les intérêts de la société dans son ensemble et ceux des objecteurs de conscience⁶¹. À défaut, il y a violation de l'article 9 de la Convention : un État qui n'a pas mis en place un système de service de remplacement « ne jouit que d'une marge d'appréciation limitée et doit avancer des *raisons convaincantes et impérieuses* pour justifier toute ingérence. Il doit notamment démontrer que l'ingérence correspond à un « besoin social impérieux »⁶². La Cour a conclu à la violation de l'article 9 de la CEDH dans une affaire où les poursuites pénales et la condamnation des requérants en raison de leur refus d'effectuer le service militaire découlaient du fait qu'il n'existait pas de système de service alternatif leur permettant de bénéficier du statut d'objecteur de conscience, dont le champ d'application était limité aux membres du clergé exerçant des fonctions ecclésiastiques et aux élèves d'écoles religieuses⁶³.

65. Selon le CDH, un État « peut, s'il le souhaite, obliger l'objecteur à effectuer un service civil de remplacement du service militaire, en dehors de la sphère militaire et non sous commandement militaire. Le service de remplacement ne doit pas être de nature punitive. Il doit constituer un véritable service à la communauté et être compatible avec le respect des droits de l'homme »⁶⁴.

66. Le système du service alternatif doit être *suffisamment séparé du système militaire* en ce qui concerne l'autorité, le contrôle ou les règles applicables, les apparences et la durée du programme par rapport à celle du service militaire⁶⁵. Dans le même ordre d'idées, la *Commission de Venise* a déclaré que « toute forme de contrôle du service de remplacement devrait être de nature civile et, afin de lever toute ambiguïté, l'amendement devrait indiquer explicitement que les militaires n'ont aucun rôle de supervision dans la surveillance opérationnelle quotidienne des personnes qui effectuent un service de remplacement. En outre, les autorités devraient s'assurer que tout arrêté, autre règlement ou mesure d'application pratique est pleinement conforme au principe du contrôle civil du service de remplacement »⁶⁶. Néanmoins, outre le service civil, l'État peut également prévoir un service militaire non armé, auquel ne sont affectés que les objecteurs de conscience dont les objections se limitent à l'usage personnel des armes.

67. En outre, la loi *ne doit pas être discriminatoire à l'égard de groupes religieux ou de croyances philosophiques particuliers* lorsqu'elle accorde l'accès à un service alternatif. Elle doit établir des *mécanismes équitables et transparents* pour évaluer les demandes de services alternatifs.

68. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dans sa *Recommandation n° R (87)8* relative à l'objection de conscience au service militaire obligatoire, a énoncé les principes de base du service de remplacement. En particulier, il doit être civil et d'intérêt public, mais peut

⁶¹ Voir par exemple CourEDH, *Teliatnikov c. Lituanie*, no. 51914/19, 7 juin 2022 ou CourEDH, *Kanatlı c. Türkiye*, no 18382/15, 12 mars 2024.

⁶² CourEDH [GC], *Bayatyan c. Arménie*, *op. cit.* § 123.

⁶³ CourEDH, *Mushfig Mammadov et autres c. Azerbaïdjan*, 17 octobre 2019, § 96.

⁶⁴ Voir, par exemple, *Jeong et al c. la République de Corée*, para. 7.3. Voir également *Atasoy et Sarkut c. Turquie*, para. 10.4.

⁶⁵ Voir par exemple CourEDH, *Adyan et autres c. Arménie*, 12 octobre 2017 ou CourEDH, *Teliatnikov c. Lituanie*, 7 juin 2022.

⁶⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)051](#), Avis sur les amendements et les ajouts à la loi sur le service de remplacement de l'Arménie, § 38.

également être effectué sous la forme d'un service militaire non armé, il ne doit pas être de nature punitive et doit rester dans des limites de temps raisonnables (paragraphe 9 et 10).

IV. Conclusion

69. Par lettre du 4 décembre 2024, le Président par intérim de la Cour constitutionnelle d'Ukraine a demandé à la Commission de Venise de présenter un mémoire *amicus curiae* sur la question du service alternatif (non militaire).

70. Les questions posées se réduisent à deux : 1) l'état du droit international et européen des droits de l'homme, y compris le droit constitutionnel comparé, concernant l'objection de conscience ; 2) l'objection de conscience dans le cas d'une situation de guerre défensive.

71. *Les normes internationales relatives à l'objection de conscience* peuvent être résumées comme suit :

- L'article 9 de la CEDH et l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, relatifs à la liberté de pensée, de conscience et de religion, garantissent le droit à l'objection de conscience ;
- L'objection de conscience est fondée sur des convictions religieuses ou autres comprenant, en particulier, une objection ferme, permanente et sincère à toute participation à la guerre ou au port d'armes ; les États peuvent exiger un certain niveau de justification de la croyance sincère ;
- En vertu de la CEDH, les restrictions au droit à l'objection de conscience doivent être clairement prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être strictement limitées à ce qui est manifestement nécessaire pour atteindre le but légitime poursuivi, et proportionnées à ce but ;
- En vertu de la CEDH - mais pas du PIDCP - des dérogations au droit à l'objection de conscience sont possibles, mais uniquement dans la mesure strictement requise par les exigences de la situation ;
- En vertu de la CEDH et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États ont l'obligation positive de mettre en place un système de service de remplacement qui doit être séparé du système militaire, ne doit pas être de nature punitive et doit rester dans des limites de temps raisonnables. L'accès au service de remplacement doit être non discriminatoire et soumis à des mécanismes équitables et transparents.

72. La Commission de Venise considère que *la nature même de l'objection de conscience implique qu'elle ne peut être totalement exclue en temps de guerre, même si les États disposent d'une marge d'appréciation limitée, notamment en cas de mobilisation générale*. Toutefois, il semble à la Commission de Venise qu'en aucun cas un objecteur de conscience au service militaire ne peut être obligé de porter ou d'utiliser des armes, même en cas de légitime défense du pays.

73. La Commission de Venise reste à la disposition de la Cour constitutionnelle d'Ukraine pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.