



European
Social
Charter

Charte
Sociale
Européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

30 mai 2013

Pièce n° 2

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie
Réclamation n° 91/2013

**MEMOIRE DU GOUVERNEMENT
SUR LA RECEVABILITE ET SUR LE BIEN FONDE**

Enregistrée au Secrétariat le 30 mai 2013

Réclamation n.° 91/2013

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie.

OBSERVATIONS
DU GOUVERNEMENT ITALIEN
SUR LA RECEVABILITE' ET LE BIEN-FONDE'

Rome, 29 Mai 2013
AGENT DU GOUVERNEMENT

1. Le Gouvernement Italien fait référence à la réclamation introduite contre l'Italie par la Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL communiquée par les lettres du 7 février et du 25 Mars 2013 du Secrétariat Général pour formuler les suivantes observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la réclamation.

RECEVABILITE'

2. Le Gouvernement italien communique qu'il n'y a pas aucun obstacle à la recevabilité de la réclamation citée pour être la CGIL autorisée à présenter la même au sens de l'article 1 du Protocole additionnel du 1995.
3. Il doit autrement souligner, avant de formuler les observations sur le bien-fondé, que les questions posées par la CGIL en matière de tutelle du travail public auprès des institutions nationales ne sont pas réglées dans la Charte Sociale comme la même CGIL a indiqué dans sa mémoire (p.52).

BIEN-FONDE'

Considérations général

4. Le syndicat réclamant, Confederazione Generale italiana del Lavoro (CGIL), a indiqué que l'article 9 de la loi n° 194/1978, qui règle l'objection conscience des médecins en ce qui concerne l'interruption volontaire de la grossesse (IVG):
 - a) viole l'article 11 (droit à la santé) de la Charte sociale européenne, lu seul ou en combinaison avec la clause de non-discrimination contenue dans l'article E, en raison d'une protection insuffisante du droit reconnu aux femmes en ce qui concerne l'accès aux procédures de l'IVG ;
 - b) viole l'article 1 (droit au travail) et les articles 2 (droit à des conditions de travail équitables), 3 (droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail), 26 (droit à la dignité dans le travail) de la Charte sociale européenne, ces derniers articles lus seuls ou en combinaison avec la clause de non-discrimination contenue dans l'article E, en raison d'une protection insuffisante des droits des travailleurs impliqués dans la loi 194/78.
4. A cet égard le Gouvernement italien veut, tout d'abord, préciser que l'article E cité doit être lu dans sa formulation complète comme suit :

Article E – *Non-discrimination*

La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation.

et dans l'Annexe à la Charte sociale européenne révisée on a ajouté

à la Partie V - Article E

Une différence de traitement fondée sur un motif objectif et raisonnable n'est pas considérée comme discriminatoire.

et encore l'article 11 comme suit :

Article 11 – *Droit à la protection de la santé*

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment:

- 1) à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente;
- 2) à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé;
- 3) à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents.

5. La lecture des deux articles conduit à dire que la loi italienne n'est pas en violation des dispositions européennes citées, lorsque elle prévoit le juste et nécessaire balancement parmi le droit à la vie et la santé de la femme et la liberté de conscience du personnel médical ou paramédical devant l'interruption volontaire de la grossesse.
6. On doit ajouter que la loi 194/78 est aussi libellée dans le respect des principes constitutionnels italiens comme affirmé dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle (n° 35 du 1997), qui a refusé la demande de *referendum* pour l'abrogation partielle des dispositions (aussi l'article 9) parce que elle a considéré que « un *referendum* n'est pas possible contre une loi ordinaire à contenu constitutionnellement obligatoire » comme la loi concernée qui trouve application sur le principe de non discrimination.
7. A cet égard le Gouvernement doit aussi souligner que la loi italienne trouve surtout fondement dans la Partie V de l'Annexe à la Charte où l'article E affirme que « une différence de traitement fondée sur un motif objectif et raisonnable n'est pas considérée comme discriminatoire ». Le Gouvernement observe encore que la loi italienne, qui donne modalités et mesures adaptées à régler le droit à la santé des femmes en cas d'interruption volontaire de grossesse et à sauvegarder leur vie, a été adoptée selon la marge d'appréciation réservée aux États comme prévue par le suivant article « G » de la Charte

Article G – Restrictions

1 Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.

2 Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

A. Réponses à la première demande posée par la CGIL : la loi 194/1978 viole l'article 11 lu seul et en combinaison avec l'article E sur la non discrimination parce que elle empêcherait aux femmes de recourir aux traitements de l'IVG.

8. La requête de la CGIL est fondée sur les présuppositions erronées que la grossesse serait une «maladie» dont l'avortement serait le «traitement», traitement dont les femmes seraient injustement privées à cause du nombre croissant de médecins objecteurs de conscience. L'État aurait alors l'obligation d'assurer la jouissance effective du droit d'accès à l'avortement légal, au besoin en prenant des mesures visant à supprimer l'obstacle constitué par le nombre important d'objecteur de conscience.
9. **Le Gouvernement veut, tout d'abord, informer le CEDS et rappeler aux requérants que l'IVG en Italie est totalement à la charge du Service sanitaire national (SSN) et que le petit nombre de structures sanitaires privées autorisées travaillent en convention avec le SSN.**
10. A cet égard, on affirme que le recours aux structures sanitaires privées, qui n'ont pas souscrit une convention avec le SSN, est expressément interdit par la loi 194/1978 selon laquelle les interventions d'IVG peuvent être effectuées seulement dans les structures sanitaires publiques et en convention (article 8). Le législateur a aussi prévu l'interdiction absolue de chaque forme de paiement à la charge des femmes concernées pour éviter activités lucratives en prévoyant sanctions pénales (articles 8 et 19 de la loi 194/1978). A ce propos on peut souligner que, si la CGIL connaît l'existence des activités lucratives, la même devrait les dénoncer aux autorités judiciaires compétentes.
11. On doit, donc, affirmer que la loi italienne interdit quelconque discrimination fondée sur différentes disponibilités économiques parmi les femmes qui font recours à l'IVG dans le territoire italien au contraire à ce qui a affirmé la CGIL là où dénonce la violation de l'article E de la Charte Sociale en combinaison avec l'article 11 pour souligner que les femmes sauraient discriminées en relation au lieu dans lequel elles mêmes vivent et selon leur conditions économiques qui

empêchent ou limitent le droit de recours aux traitements sur les interruptions volontaires de la grossesse (voir §3 de la page 36 de la mémoire CGIL).

12. A ce propos, la CGIL n'a pas présenté une documentation suffisante qui démontre ses affirmations .

13. Le Gouvernement rappelle que la même loi 194/78 a déterminé – pendant son application – une diminution de l'avortement clandestine par les femmes italiennes et surtout étrangères qui peuvent s'adresser aux structures publiques présentes sur le territoire selon les accords intervenus parmi l'État et les Régions. On rappelle, à ce propos, que :

« selon la révision constitutionnelle de 2001, l'article 117, alinéa 2, point (m), la compétence exclusive sur la détermination des niveaux essentiels des prestations qui concernent les droits civils et sociaux garantis sur l'ensemble du territoire national est de l'État tandis que aux Régions est confiée en revanche l'autorité concurrente en matière de « protection de la santé, protection et sécurité du travail, professions, etc ». En particulier le Plan Sanitaire National est l'instrument de planification principal au niveau national et définit le « grand système sanitaire » dans lequel sont définis les sujets légitimés institutionnellement à définir les politiques sanitaires aussi régionales pour la santé. En particulier, le Plan Sanitaire National 2012-2013 se donne comme objectif la promotion de « bien-être et de la santé des citoyens et des communautaires » dans la conscience que « la vraie richesse du système sanitaire est la santé des citoyens. Il se base donc sur les principes de :

- *Responsabilité publique per la protection du droit à la santé des communautés et de la personne ;*
- *Égalité et équité d'accès aux prestations ;*
- *Liberté de choix ;*
- *Information et participation des citoyens ;*
- *Gratuité des soins dans les limites fixées par la loi ;*
- *Globalité de la couverture de soins comme défini par les niveaux d'assistance essentiels ;*
- *Une surveillance systématique des situations de suspension de la réservation et dispensation des prestations (voir 12mo Rapport National du Gouvernement Italien, Cycle 2013 – RAP/RCH/IT/12/2013 –page 43).*

14. Ces principes confirment la législation en vigueur sur l'IVG qui n'est pas discriminatoire ni directement ni indirectement pour les femmes soit riches ou non, italiennes ou étrangères à la lumière de l'article E sur la non discrimination en matière de la santé comme combiné avec l'article 11 de la Charte qui demandent aux États « d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé soit directement soit en coopération avec les organisations publiques et privées ».

15. On doit encore rappeler que l'accès à l'avortement volontaire ne peut pas être un droit social. En effet, au titre de l'article 11 de la Charte sociale, le document d'information de Mars 2009 réalisé par le Secrétariat indique que les États sont requis de mettre sous contrôle la mortalité infantile et maternelle; que toutes les mesures devraient être prises pour obtenir un résultat proche que possible du «risque zéro». Les obligations de l'Italie au titre de l'article 11 ne vont pas plus loin et n'impliquent pas une obligation d'offrir un accès généralisé à l'avortement volontaire. Seul l'accès à l'avortement en cas de risque de mortalité maternelle est requis, et celui-ci n'est pas affecté par l'objection de conscience. De fait, il y a lieu de souligner que dans sa pratique constante lors de l'examen des rapports nationaux, le Comité n'a jamais abordé la question de l'avortement. Plusieurs pays européens ont interdit, et continuent d'interdire pénalement l'avortement volontaire comme Pologne, Malte, ou encore Monaco. Lors de l'examen des rapports nationaux visant ces pays, le Comité n'a jamais considéré que l'interdiction de l'avortement volontaire ou son caractère restrictif ne seraient pas conforme à la Charte sociale.
16. La même Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la femme, si bien elle n'est pas titulaire du droit à l'avortement selon la CEDU, a le droit, dans les États que autorisent une telle pratique, au respect de son choix de pratiquer l'avortement mais aux conditions prévues par la loi nationale en vigueur sans avoir limitations irrationnelles et en bénéficiant des garanties adéquates juridictionnelles à tutelle de sa volonté.(CommEdu, *X c. Regno Unito* 13.5.1980).
17. Le Gouvernement italien estime, donc, que la loi 194/78 a été formulée pour sauvegarder la santé des femmes mais aussi des enfants qui vont à naître si bien il n'est pas encore défini si ces enfants soient titulaires du droit à la vie ni si les intérêts des mêmes puissent relever comme facteur limitatif de la vie privé des femmes (ex article 8, §2 – Affaire Brüggermann e Scheuten c.Allemagne, n. 6959/75).

B: Réponses à la deuxième et troisième demandes de la CGIL : violation de l'article 1 (droit au travail) et des articles 2 (droit à des conditions de travail équitables), 3 (droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail), 26 (droit à la dignité dans le travail) de la Charte sociale européenne, ces derniers articles lus seuls ou en combinaison avec la clause de non-discrimination contenue dans l'article E, en raison d'une protection insuffisante des droits des travailleurs impliqués dans la loi 194/78.

18. La CGIL a présenté sa réclamation surtout pour invoquer la violation de l'articles 1 (droit au travail), 2 (droit à des conditions de travail équitables), 3 (droit à la

sécurité et à l'hygiène dans le travail) et 26 (droit à la dignité dans le travail) de la Charte sociale européenne, ces derniers articles lus seuls ou en combinaison avec la clause de non-discrimination contenue dans l'article E, en raison d'une protection insuffisante des droits des travailleurs impliqués dans les procédures de l'IVG. Le même syndicat réclamant demande au Comité de reconnaître, en relation à l'objet de la réclamation, la pertinence des articles 21 (droit à l'information et à la consultation) et 22 (droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu de travail) de la Charte sociale européenne révisée du 1996.

19. Or, une demande se pose d'emblée : comment l'État pourrait-il réduire la proportion des objecteurs de conscience au sein d'une profession sans porter atteinte au droit lui-même à l'objection de conscience, et sans, *in fine*, fermer l'accès aux professions médicales aux personnes qui ne peuvent pas moralement commettre des avortements volontaires?
20. À cet égard il faut souligner que le **Comité national italien de bioéthique** a approuvé le 12 juillet 2012 un document selon lequel *«In recognising the protection of consciousness objection in the cases considered in bioethics, the law must provide appropriate measures to ensure the delivery of services, by possibly identifying a person responsible for the same services. Consciousness objection in bioethics must be regulated in such a way that there is no discrimination of objectors or non-objectors and therefore no burdening of either, on an exclusive basis, with services that are particularly heavy or deskilled. For this purpose, we recommend the setting up of an organization of tasks and recruitment in the fields of bioethics in which consciousness objection is applied, which may include forms of personnel mobility and differentiated recruitment so as to balance, on the basis of available data, the number of objectors and non-objectors. Checks usually a posteriori should also ensure that the objector does not carry out activities that are incompatible with the one to which objections were raised»*.
21. La même loi n.194/1978 prévoit que les Hôpitaux publics, où les IVG sont pratiquées, sont obligés à assurer l'accomplissement des différentes procédures et que les Régions italiennes contrôlent et garantissent la réalisation de l'IVG même par la mobilité de leur personnel. La loi prévoit, donc, d'un côté, la possibilité pour les professionnels sanitaires de manifester leur objection de conscience et, de l'autre, le devoir – pour les structures qui ont la tâche d'assurer les aspects organisationnels (Régions et hôpitaux publics) – de mettre en œuvre les mesures nécessaires. Il faut aussi souligner que l'objection de

conscience est prévue par la loi n°194/1978 qui, jusqu'aujourd'hui, a assuré l'accès des femmes à l'IV. En effet, les Régions et les Hôpitaux publics intéressés ont constamment garanti, non seulement grâce à la mobilité du personnel titulaire mais aussi aux conventions opportunes avec des médecins spécialistes, l'accomplissement des procédures prévues par la loi.

22. En tout cas, pendant les dernières années, on assiste à une stabilisation générale du phénomène de l'objection de conscience. On fait référence aux suivantes données significatives : les recours répétés à l'IVG ont représenté 27,2% en 2010 par rapport à un niveau prévu (calculé par des modèles mathématiques) de 50%, en considérant comme constantes les caractéristiques des femmes. En effet, les femmes italiennes qui ont fait recours à l'IVG en 2010 et 2011 : les cas sont au nombre de 76.948, ce qui montre une diminution des recours à l'IVG de 67,2% par rapport au nombre du 234.801 du 1982. Le taux de propension à l'IVG, qui représente l'indicateur les plus précis en matière de recours à l'IVG (nombre d'IVG des femmes âgées de 15 à 45 ans), est diminué de 54,7% avec une baisse du 17,2‰ au 8,3%.
23. La réduction du nombre et du taux de propension à l'IVG, aussi bien que du bas niveau d'avortements répétés par rapport aux niveaux prévus, démontre la qualité du travail des services sanitaires dans le domaine de la prévention des avortements, une attitude positive des femmes vis-à-vis du contrôle de la fertilité et la mise en œuvre d'instruments visant à rendre les femmes plus conscientes et responsables, tels que des projets spécifiques de prévention de l'IVG réservés aux femmes étrangères, ayant des objectifs spécifiques tels que, par exemple, la médiation culturelle, la facilitation de l'accès aux services et la formation du personnel.
24. Le recours à la procédure d'urgence (procédure amorcée sans attendre sept jours après la date de la certification) en 2010 a été de 9,7%. En 92,1% des cas, l'hospitalisation a été de moins d'un jour et l'intervention chirurgicale a été pratiquée en hôpital de jour. Pendant ces dernières années, il y a eu une réduction des temps d'attente entre la certification et l'intervention chirurgicale. Les complications ont resté stables entre le 3% et le 4‰.
25. La stagnation des taux des cas ayant recours à la procédure d'urgence, la réduction des temps d'attente entre la certification et l'intervention chirurgicale démontrent une amélioration remarquable de l'efficacité des services. L'augmentation des taux des hospitalisations de moins d'un jour et le fait l'intervention chirurgicale, pratiquée en hôpital de jour, montre, aussi, les très bonnes capacités organisationnelles et les procédures simples pour l'accès des

femmes aux services et les meilleures possibilités d'organisation des ressources humaines. Le niveau élevé de femmes qui se soumettent à l'intervention chirurgicale à un âge gestationnel de ≤ 10 semaines, aussi bien que le bas taux de complications et surtout le fait qu'aucun décès maternel ou complication grave ne se sont pas vérifiés par suite d'une IVG pratiquée en respect de la loi n° 194, démontre que, jusqu'à présent, l'IVG n'a pas constitué un danger pour la santé des femmes.

26. Enfin, le niveau d'objection de conscience en Italie, partiellement balancé par la mobilité du personnel et par des conventions avec des spécialistes en obstétrique et gynécologie n'influence pas de façon concrète et directe le recours à l'IVG et, donc, il n'affecte pas les droits des femmes. En effet, pendant les années de son application, la réduction du nombre des femmes ayant recours à l'IVG est devenue bien plus remarquable que l'augmentation du nombre des professionnels objecteurs de conscience. Pendant ces dernières années, l'efficacité des services a été améliorée, concernant aussi bien l'aspect de la prévention que de l'accès aux services, et l'intervention chirurgicale est pratiquée en condition de sécurité pour la santé de la femme.
27. Mais ce qui inquiète les requérants, c'est la persistance de l'objection de conscience à l'encontre de l'avortement. La conscience morale du personnel médical est l'ultime obstacle à l'affirmation d'un droit à l'avortement. S'il est aisé pour le législateur et le juge de créer un tel droit, il est beaucoup plus difficile et coûteux pour les médecins et les infirmières de le mettre en œuvre. D'autant plus la réalité de l'enfant à naître est aisément surmontable (il ne pèse que quelques grammes), d'autant plus celle des médecins et des infirmières l'est moins.
28. On doit rappeler que l'objection de conscience est un « motif objectif et raisonnable, qui prévue aussi par la loi italienne dans l'article 9, ne crée pas un traitement discriminatoire là où elle peut être révoquée par le personnel médical - qui a déclaré son objection de conscience - pour respecter le droit à la santé de la femme selon règles bien déterminées dans l'article cité.
29. C'est contre la persistance de l'objection de conscience que différentes organisations militent avec persévérance, tant auprès de la Cour européenne des droits de l'homme que de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Ces deux organes du Conseil de l'Europe ont refusé ces démarches et ont au contraire réaffirmé le droit à l'objection de conscience, tout en indiquant que les droits d'objection et d'avortement ne doivent pas être mis en balance (en faisant prévaloir l'un sur l'autre) mais doivent être conciliés par l'État en assurant l'un et l'autre lorsque l'avortement est justifié légalement.

30. L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a ainsi réaffirmé 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»* (APCE. Résolution 1763 (2010) du 7 octobre 2010 sur «Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux»).
31. L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe avait déjà eu l'occasion d'affirmer 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*» (APCE, Recommandation 1518/2001 du 1 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), s'agissant d'autres domaines d'application de l'objection de conscience.
32. Le droit à l'objection de conscience, notamment face à l'avortement, est aussi garanti par l'article 10.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion qui pose que «*Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice*». Il est également garanti à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et dans la quasi-totalité des droits nationaux en cas de légalisation de l'avortement.
33. A ce propos on cite ce qui a affirmé le même **Comité national italien de bioéthique** : « *conscientious objection in bioethics is constitutionally founded (with reference to inviolable human rights) and must be exercised in a sustainable way ; it is an individual's right and a democratic institution necessary to keep alive the sense of problematicity concerning the limits of the protection of inviolable rights; when conscientious objection is inherent to a professional activity, it contributes to preventing an authoritarian definition ex lege of the purpose of the same professional activity*".
34. La Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans l'affaire *Tysiack et RR c. Pologne* (26 mai 2011, n° 27617/04), a reconnu, au titre de la Convention européenne, le droit du personnel sanitaire à *l'exercice effectif de leur liberté de conscience dans le contexte professionnel*. Il ressort, notamment, de cette arrêt qu'il appartient à l'État, et non aux médecins confrontés personnellement à une demande d'avortement, d'organiser le système de la santé de sorte que l'exercice effectif de la liberté de conscience et la faculté d'avorter suivant les conditions

posées par la loi, soient l'un et l'autres assurés. Sur ce point, il faut souligner que «l'objection de conscience» et «l'accès à l'avortement» ne doivent pas être mis en balance l'un par rapport à l'autre car l'objection de conscience relève du *for interne* garanti par l'article 9, sans qu'aucune dérogation soit possible. Forcer un médecin, dans certains cas seulement, à pratiquer un avortement ne réduit pas corrélativement l'atteinte portée à sa liberté de conscience: sa violation est complète.

35. On doit encore souligner que la Cour ne peut mettre en balance que des droits garantis par la Convention. Parmi «l'accès à l'avortement» et «l'objection de conscience», seul ce dernier est un droit garanti par la Convention qui ne peut pas être subordonné à une faculté non garantie (l'avortement). Selon la Cour européenne, lorsque l'avortement est légal, l'État ne doit donc pas mettre en balance «l'objection de conscience» et «l'accès à l'avortement», mais assurer leur coexistence simultanée, dans les limites et conditions légales d'accès à l'avortement.
36. La requête de la CGIL vise à réduire le droit à l'objection de conscience en rendant son exercice plus difficile. Ni plus ni moins, il s'agit de faire prévaloir le «droit» à l'avortement sur la «faculté» d'objection de conscience, alors que précisément c'est l'avortement qui est une faculté ouverte par le législateur sous conditions, et l'objection de conscience qui est un droit fondamental garanti tant par le droit interne que par le droit international. La logique de la requête se fonde sur un renversement de perspective, en affirmant en substance l'existence d'un «droit» à l'avortement alors qu'il ne s'agit que d'une faculté, et, inversement, cette logique réduit le droit à la liberté de conscience du personnel médical à une simple faculté d'objection.
37. L'objectif majeur de la requête CGIL est avant tout théorique et paradigmatique. En effet, il porte sur la qualification morale de l'avortement et de l'exercice de la conscience. Dans l'optique de la CGIL, le «droit à l'avortement» devient la règle et l'objection de conscience devient l'exception. Réduire le droit fondamental de l'objection morale à une simple exception revient à inverser le rapport de moralité entre l'avortement et l'objection de conscience. Avec cette approche, c'est l'objection de conscience qui devient en quelque sorte injuste et immorale, car contraire au «droit à l'avortement ». Cette exception serait fondée non plus sur l'injustice objective du fait de mettre volontairement un terme à une vie humaine, mais seulement sur la subjectivité individuelle du praticien de santé, c'est-à-dire sur son opinion, sa religion ou ses convictions individuelles. L'avortement serait un «devoir public», tandis que la «liberté de conscience» ne serait qu'un droit

privé, susceptible de limitation. Cette logique vise à rabaisser l'objection de conscience à une simple question d'opinion personnelle et subjective. Cependant, avant d'être un « droit », l'objection de conscience paraît être plutôt un « devoir ». L'objection de conscience est un « devoir » de nature morale imposant à une personne de refuser l'exécution d'un commandement jugé injuste. L'objection de conscience *stricto sensu* ne saurait donc être un « droit positif », car elle existe, par nature, en dehors du droit: elle trouve son origine et sa légitimité dans la norme morale supra-juridique perçue et imposée par la conscience. Puisque l'objection de conscience s'exerce à l'égard du « droit positif » au titre de la « loi morale », le droit positif ne peut pas, par nature, être la source juridique de la faculté d'exercer l'objection de conscience. Il faut donc comprendre l'expression « droit à l'objection de conscience » comme la reconnaissance, par le droit positif, de la légitimité du refus d'exécution d'un acte jugé contraire à la justice, telle que perçue par la conscience.

38. Le législateur, en instituant un droit à l'objection de conscience, peut renoncer d'avance, au cas par cas, à sanctionner ceux qui refusent de se soumettre à des ordres ou de collaborer à des actions en raison de leur « injustice ». Le « droit à l'objection de conscience » ne porte donc pas, strictement, sur l'exercice de l'objection de conscience mais sur sa sanction: le droit à l'objection de conscience protège l'objecteur contre les pressions et sanctions éventuelles qui pourraient le contraindre à agir de façon légale mais injuste. Comme dispose l'article 9 de la loi n° 194/1978 et comme a reconnu récemment la Cour de Cassation italienne (arrêt n° 14979 du 2 avril 2013), s'il existe un danger réel et imminent pour la vie de la mère, l'objection de conscience ne peut pas être exercée, donc l'objection de conscience ne met pas en cause le droit à la vie des femmes enceintes. La femme enceinte peut cependant choisir, et cela arrive, de privilégier lorsque cela est possible la vie de l'enfant qu'elle porte à la sienne.
39. Selon un principe général de déontologie médicale « un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles », qui vaut pour tout soin, « hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité » (article 47 du code de déontologie médicale français, articles 43, 44 et 50 du code de déontologie médicale italien). Dans certains cas, le médecin a le droit de refuser des soins, avant tout au nom du « principe de la raison proportionnée » : l'acte médical pour être licite doit poursuivre une nécessité ou une finalité thérapeutique et respecter l'équilibre bénéfices/risques; un médecin a le droit de refuser de réaliser tout acte dépourvu de finalité thérapeutique, ainsi que tout acte dont il estime les risques potentiels supérieurs aux bénéfices escomptables.

L'appréciation de la balance bénéfique/risque varie selon les praticiens (notamment selon leur compétence). Sur ce point, la Cour a reconnu le fait que la Convention ne garantit pas un droit d'accès à telle ou telle pratique médicale (Tysiac c. Pologne, n° 5410/03, arrêt du 24 septembre 2007, § 107). La santé n'est pas un service comme un autre, le patient n'est pas un consommateur qui aurait « droit » aux techniques, médicaments ou procédures de son choix. En outre, au nom des obligations légales et déontologiques, lorsque les soins envisagés excèdent ses compétences. Suivant ces principes, la seule situation pouvant être considérée comme respectant ces critères concerne les soins urgents et nécessaires pour sauver la vie de la mère, lesquels soins pouvant avoir comme conséquence (et non comme but) de mettre un terme à la grossesse, à condition que le médecin soit qualifié.

40. L'avortement est un soin de santé proportionné lorsque la vie de la mère est en danger, car ce sont deux vies qui sont alors dans la balance, celle de l'enfant et celle de la mère. Dès lors que la vie de la mère n'est pas en danger, la proportionnalité de l'avortement n'est plus évidente. Or, si un médecin considère qu'un acte médical n'est pas proportionné (rapport coût/bénéfice), il a le droit, et même le devoir, de ne pas l'accomplir. Ainsi, s'agissant de l'avortement demandé en dehors du cas de danger pour la vie de la mère, la loi n° 194/1978 permet aux médecins de pratiquer une interruption volontaire de grossesse à la demande de la mère avant la fin de la douzième semaine lorsque la poursuite de sa grossesse - l'accouchement ou bien la maternité - pourraient mettre en danger sa santé physique ou psychique, compte tenu des conditions de santé de l'intéressée, des conditions économiques, sociales ou familiales, des circonstances dans lesquelles la conception a eu lieu, de la prévision d'anomalies ou de malformations du fœtus (art. 4). Ce sont là des conditions très larges, dont l'application a, le plus souvent, peu de rapports directs avec une cause proprement médicale. Dans ce cas, contrairement à ce qu'indique le mémoire de la CGIL, le médecin a pleinement le droit d'exercer son objection de conscience garantie à l'article 9 de la loi 194/1978.
41. Le même CEDS a interprété l'article 1,§1 de la Charte « comme comportant une obligation de moyens plutôt qu'une obligation de résultat, il a reconnu que pour déterminer si un État satisfait effectivement à cette obligation, il y a lieu de se placer une perspective dynamique et d'apprécier la situation existant à un moment donné en tenant compte de la continuité de l'effort poursuivi » (Conclusions 1, p.13).

CONCLUSIONS

42. Le Gouvernement veut faire référence à une réflexion faite par le CEDS sur l'interprétation et l'application des articles de la Charte Sociale que la CGIL indique comme violés par la loi 194/78.
43. Dans le « Digest de Jurisprudence du CEDS » du 1 septembre 2008, p.19 on affirme sur l'article 1 :
- « La législation doit interdire la discrimination directe ainsi que la discrimination indirecte. La discrimination signifie une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables lorsqu'elle ne poursuit pas un but légitime, ne repose pas sur des motifs objectifs et raisonnables ou n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi (Syndicat national des Professions du Tourisme c. France, réclamation n.6/2000, décision sur le bien-fondé du 10 octobre 200 ; §§24-25). La question de savoir si une différence de traitement poursuit un but légitime et est proportionnée est examinée en tenant compte de l'article G de la Charte (Conclusions XVI.1 Grèce, p.295-296).
44. La discrimination indirecte existe lorsqu'une mesure ou une pratique identique pour tous affecte sans but légitime, de manière disproportionnée des personnes ayant une religion ou des croyances particulières, un handicap particulier, un âge particulier, une orientation sexuelle particulière, des opinions politiques particulières, ou une origine ethnique particulière etc.
- La discrimination peut également résulter de l'absence de mesures appropriées destinées à tenir compte de toutes les différences pertinentes ou de l'absence de mesures appropriées pour assurer que les divers avantages collectifs ouverts à tous sont effectivement accessibles à tous. Les actes et dispositions discriminatoires interdits par cette disposition sont tous ceux qui peuvent intervenir lors du recrutement et dans les conditions d'emploi en général (principalement en termes de rémunération, formation, promotion, mutation, licenciement et autre préjudice).
45. Afin de garantir l'effectivité de l'interdiction de la discrimination, le droit interne doit au minimum:– reconnaître le pouvoir d'écarter, retirer, abroger ou modifier toute disposition contraire au principe d'égalité de traitement inscrite dans les conventions collectives, les contrats de travail ou les règlements intérieurs des entreprises;
- organiser une protection contre le licenciement ou autres mesures de représailles de la part de l'employeur contre le salarié qui a déposé une plainte ou a intenté une action en justice; – prévoir des voies de recours adéquates et efficaces en cas d'allégation de discrimination; en cas de discrimination, la réparation doit être effective, proportionnée et dissuasive. Par conséquent, l'imposition d'un plafond d'indemnisation prédéfini n'est pas conforme à l'article 1§2 car cela peut, dans certains cas, avoir pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas en rapport avec le préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives pour l'employeur. Le droit interne doit aussi prévoir un allègement de la charge de la preuve en faveur du plaignant dans les litiges en matière de discrimination ».
46. Sur l'article 2§1, p. 188 le CEDS affirme dans les

Conclusions I, Observation interprétative de l'article 2§1, p. 168 : « Un État contractant ne

saurait être considéré comme satisfaisant à l'engagement qui [découle du paragraphe 1 de l'article 2] si dans cet État une durée raisonnable du travail, journalière et hebdomadaire, n'est fixée ni par la voie législative ou réglementaire, ni par des conventions collectives, ni par aucun autre procédé comportant une obligation dont le respect est soumis au contrôle d'une autorité appropriée. »

Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 2§1, p. 33 : « (...) la durée du travail est appréciée en prenant en compte, outre les heures normales, les heures supplémentaires qui doivent donc aussi être réglementées, en ce sens qu'elles ne doivent pas être laissées à la discrétion de l'employeur ou du travailleur ; leur raison d'être ou leur nombre (ou les deux) doivent être limités afin de ne pas exposer le travailleur aux risques d'accidents en fin de temps de travail ».

47. Le Gouvernement italien, dans le respect de l'interprétation de la Charte par le CEDS, veut souligner que la loi 194/78 n'est pas discriminatoire ni pour les femmes ni pour les médecins.
48. Pour les femmes qui ont la possibilité de choisir l'IVG, la loi italienne prévoit critères et modalités compatibles avec la santé des femmes et des enfants à naître sans être discriminatoire ni directement ni indirectement.
49. Pour les médecins - soit objecteurs soit non objecteurs de conscience - la loi italienne, en matière du tutelle du travail, est compatible avec les articles 2, 3 et 26 de la Charte pour être tous les médecins une partie d'un unique système organisateur et prévoyance national qui trouve la défense de ses droits dans la loi concernée.
50. Devant aux violations ou discriminations comme invoquées, le Gouvernement rappelle que les droits des travailleurs devraient être bien protégés par les syndicats de catégorie dont la CGIL est une expression très solide chargée - dans la société italienne - de la défense des ces droits du travailleurs.
51. La CGIL, comme meilleure instrument national qui a la charge d'invoquer, le cas échéant, le redressement des droits des travailleurs - si violés - a le devoir de les défendre tout d'abord dans l'intérieur du système national avant de recourir aux instances européens.
52. Par conséquence, le Gouvernement italien estime que la requête présentée par la CGIL est irrecevable et mal fondée :
 - a) à cause de l'interprétation donnée par la même Confédération qui bouleverse les articles 11 et E de la Charte au dommage de la santé et de la vie des femmes que la Confédération veut être assistées seulement par un personnel médical non objecteur qui favorise leur interruption volontaire de grossesse sans vérifier leur situation physique et psychique ;
 - b) parce que l'État a introduit toute mesure pratique et législative pour appliquer la loi 194/78 en faveur des femmes et des ses droits à l'IVG ;

- c) parce qu'il ne peut pas limiter le numéro du personnel médical qui déclare son objection de conscience dans le respect de la liberté de conscience et d'opinion comme aussi reconnu par la Cour européenne de droits de l'homme dans l'article 9 de la Convention de 1950 et des autres instruments internationaux (voir §§30,31 et 32 de cette mémoire).
- d) parce que la loi italienne balance les droits des femmes et des médecins en leur donnant la possibilité de faire des choix compatibles avec leur morale et exigences selon le principe de non discrimination établie dans la Charte.

53. Le Gouvernement italien remercie le Comité européen des droits sociaux pour son attention à examiner les observations indiquées et se déclare disponible à fournir toute autre observation aux fins de déclarer mal fondée la réclamation parce que la situation de l'Italie est conforme à l'article 11 de la Charte sociale européenne révisée lu seul ou en combinaison avec l'article E combiné et avec tout autre article de la Charte et aussi avec l'article G de la Charte.

Rome, le 29 mai 2013

Ersilia Grazia Spatafora
Agent du Gouvernement

