



HAL
open science

L'objection de conscience ou l'inapplication autorisée de la loi : les résistances à l'accès à l'IVG par les personnels de santé en Italie

Caterina Severino

► To cite this version:

Caterina Severino. L'objection de conscience ou l'inapplication autorisée de la loi : les résistances à l'accès à l'IVG par les personnels de santé en Italie. R. Le Bœuf et O. Le Bot (dir.), L'inapplication du droit, pp. 83-91, 2020, Confluence des droits. hal-03993079

HAL Id: hal-03993079

<https://hal.science/hal-03993079v1>

Submitted on 7 Apr 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

L'OBJECTION DE CONSCIENCE OU L'INAPPLICATION AUTORISÉE DE LA LOI : LES RÉSISTANCES À L'ACCÈS À L'IVG PAR LES PERSONNELS DE SANTÉ EN ITALIE

Caterina SEVERINO¹

Résumé

L'inapplication de la règle de droit peut parfois résulter d'une sorte de résistance opposée à la règle par les personnes qui sont censées en assurer l'application. Cette résistance peut parfois se fonder sur un véritable droit que la loi reconnaît, sous la forme de l'objection de conscience, à savoir par la possibilité reconnue à l'individu qui est censé appliquer la norme, de refuser de le faire, si le contenu de cette norme heurte ses convictions personnelles, sa conscience. Le recours à l'objection de conscience peut toutefois ne pas demeurer un phénomène isolé, mais acquérir une certaine importance quantitative et il peut arriver que cette situation aboutisse à une véritable inapplication de la règle de droit. Dans le cadre de cette étude, sera présenté et analysé un cas d'inapplication grave de la règle de droit dû à un recours massif à la clause de conscience de la part des personnels de santé, à savoir l'inapplication de la loi italienne n. 194 du 22 mai 1978 ouvrant l'accès des femmes à l'interruption volontaire de grossesse. En constatant que l'Italie n'est pas le seul Pays à connaître ce genre de difficultés, surtout à une époque où les législateurs ne peuvent plus échapper à des choix éthiques complexes et délicats, comme ceux qui concernent l'euthanasie ou la PMA pour les couples du même sexe, cette étude est une occasion de réfléchir autour du thème de l'objection de conscience et de sa conciliation avec d'autres droits garantis par le législateur.

Abstract

Inapplicability of the rule of law may sometimes result from some kind of resistance to the rule by the people who are supposed to enforce it. This resistance can sometimes be based on a real right that the law recognizes, in the form of conscientious objection, namely by the possibility recognized to the individual who is supposed to apply the norm, to refuse to do so, if the content of this norm hurts his personal convictions, his conscience. The use of conscientious objection may, however, not remain an isolated phenomenon, but acquire a certain quantitative importance and it may happen that this situation leads to a real inapplicability of the rule of law.

¹ Professeur, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC Jean-Claude Escarras, Toulon, France.

As part of this study, a case of serious non-application of the rule of law due to a massive use of the conscience clause by health personnel will be presented and analyzed, namely the inapplicability of the Italian law 194 of May 22, 1978 opening the access of women to abortion. By noting that Italy is not the only country experiencing such difficulties, especially at a time when lawmakers can no longer escape complex and delicate ethical choices, such as those concerning euthanasia or the assisted reproduction's same-sex couples, this study is an opportunity to reflect on the theme of conscientious objection and its conciliation with other rights guaranteed by the legislator.

L'inapplication de la règle de droit peut parfois résulter d'une sorte de résistance opposée à la règle par les personnes qui sont censées en assurer l'application. Cette résistance peut parfois se fonder sur un véritable droit que la loi reconnaît, sous la forme de l'objection de conscience (ou de la clause de conscience), à savoir par la possibilité reconnue à l'individu qui est censé appliquer la norme, de refuser de le faire, si le contenu de cette norme heurte ses convictions personnelles, sa conscience. Nous sommes en présence ici d'un droit qui peut bloquer l'exercice d'un autre droit ou d'un devoir, d'un véritable droit (individuel) de s'opposer à l'application de la règle (collective), si cette règle entre en conflit avec le système de valeurs de l'individu qui refuse ainsi d'appliquer la règle. Dans ces hypothèses, l'ordonnancement confère une importance *juridique* au conflit entre l'opinion de l'individu, considérée de manière isolée, et l'opinion de la collectivité, prise dans son ensemble, et, par la prévision de l'objection de conscience, il atténue volontairement le caractère impératif de la règle. La prévision de l'objection de conscience est ainsi une manière pour le système de prendre en considération le conflit axiologique existant entre les valeurs de l'individu (qui forment précisément sa « conscience ») et les valeurs protégées par les normes positives : en d'autres termes, l'on pourrait dire que l'objection ou clause de conscience représente en quelque sorte la manifestation la plus extrême du pluralisme, au sein d'une société démocratique².

De nos jours cependant, l'objection de conscience, qui, de manière classique, était limitée à des domaines très ciblés, tels que celui du service militaire, et qui représentait essentiellement un choix individuel et libertaire sans aucun réel impact sur la collectivité, a tendance à s'étendre du point de vue des domaines dans lesquels elle peut opérer et à changer également de sens, ce qui peut conduire, dans certains cas, à des conséquences importantes sur le système juridique et social dans lequel elle est amenée à opérer. En effet, du fait de l'évolution de nos sociétés, qui comprennent en leur sein, et de plus en plus, des cultures différentes, des religions différentes ou même des traditions différentes, l'objection de conscience s'élargit, s'étend, pour embrasser aujourd'hui de multiples cas de figure inimaginables auparavant, tel que celui de l'objection fiscale concernant les dépenses militaires

² Parmi les nombreuses références doctrinales sur les rapports entre l'objection de conscience et le système constitutionnel démocratique, v. notamment C. PUIGELIER, F. JOUEN, C. TIJUS (dir.), *Conscience et droit. Conscience du droit et droit de la conscience*, Paris, Mare et Martin, 2017, 237 p. ; G. PUPPINCK, *Conscientious Objection and Human Rights : A Systematic Analysis*, Leyde, Brill éd., 2017 ; A. SPERTI, « Obiezione di coscienza e timori di complicità », *Federalismi.it*, 25 octobre 2017, sur <http://www.federalismi.it> ; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Naples, Editoriale Scientifica, 2014, 230 p. ; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Florence, Passigli éd., 2012, 328 p. ; P. BONETTI, « L'obiezione di coscienza nel sistema costituzionale democratico », in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milan, Giuffrè, 2011, XXXIX, p. 231 et s. ; A. PUGIOTTO, *voce Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale, Digesto Discipline Pubblicistiche*, vol. X, Turin, 1995, p. 240 et s.

que souhaitent notamment certains mouvements aux États-Unis, au Canada ou en Belgique, ou de l'objection du médecin à pratiquer l'IVG, ou la PMA, ou l'euthanasie, ou encore le cas de l'objection du pharmacien à la vente de produits provoquant l'avortement ou la sédation terminale, proposée, par exemple, par plusieurs parlementaires en Italie³, ou encore l'objection du maire à marier des couples homosexuels ou du pâtissier à fabriquer et vendre un gâteau pour le mariage d'un couple du même sexe, que la Cour Suprême des États-Unis a dû juger récemment⁴...

Ce « big bang »⁵ des formes de l'objection de conscience a conduit à une transformation du sens même de cette notion juridique, qui est passée d'un choix individuel et isolé, s'opposant à un choix collectif, à une sorte « d'imposition de sa propre vision morale – proche presque de l'omission de service public – »⁶ comme cela est le cas actuellement des personnels de santé qui refusent de pratiquer l'interruption volontaire de grossesse en Italie.

Le recours à l'objection de conscience peut ainsi ne pas demeurer un phénomène isolé, mais acquérir une certaine importance quantitative (ce qui peut se produire surtout lorsque la possibilité d'invoquer l'objection de conscience a été mal délimitée par le législateur) et il peut arriver que cette situation aboutisse à une véritable inapplication de la règle de droit⁷.

Dans ces hypothèses, la résistance à l'application de la loi pourrait manifester un problème de fond, consistant dans la difficulté, pour certaines parties de la population, à accepter cette règle, pour des raisons tenant à des convictions religieuses, éthiques, culturelles ou encore, plus basement, pour des motifs d'opportunité (telles que les difficultés d'avancement de carrière pour un médecin qui pratique l'IVG). Plus généralement, la résistance massive à une loi ou à une règle de droit et son inapplication révèle l'existence d'un *hiatus* entre la prévision formelle de la règle et l'intégration, l'accueil concret de celle-ci au sein de l'ordonnement juridique, cette distance révélant à son tour que le système n'est peut-être pas prêt pour la pleine et complète application d'une norme, que cette norme n'a peut-être pas atteint un consensus suffisant et que par conséquent la conciliation avec d'autres exigences en présence n'a pas fonctionné correctement.

Dans le cadre de cette étude, qui s'inscrit au sein d'une réflexion générale sur l'inapplication de la règle de droit, sera présenté et analysé un cas d'inapplication grave de la règle de droit dû à un recours massif à la clause de conscience, à savoir l'inapplication de la loi italienne ouvrant l'accès des femmes à l'interruption volontaire de grossesse liée à l'objection de conscience des personnels de santé (I).

En constatant que l'Italie est loin d'avoir résolu ces graves difficultés, nous aurons l'occasion de réfléchir autour des solutions envisageables (II).

3 Voir, par exemple, proposition de loi n. 3805, Gigli, Sberna, déposée à la Chambre des députés le 4 mai 2016.

4 Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission* [584 U.S. _ 2018], 4 juin 2018.

5 R. NAVARRO VALLS – J. MARTINEZ TORRON, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Turin, Giappichelli, 1995, p. 29, cité par P. B. HELZEL, « L'obiezione di coscienza incontro/scontro tra diritto naturale e diritto positivo : il caso dell'interruzione volontaria della gravidanza », *Federalismi.it*, 19 juillet 2017, p. 11, <http://www.federalismi.it/nv14/la-rivista.cfm>.

6 P. B. HELZEL, « L'obiezione di coscienza incontro/scontro tra diritto naturale e diritto positivo : il caso dell'interruzione volontaria della gravidanza », cit., p. 11.

7 M. AINIS, « Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa », *Quaderni costituzionali*, 2009, n. 4, p. 903 et s.

I. Des graves difficultés à l'accès à l'IVG dues à un recours massif par les personnels de santé à l'objection de conscience

Quarante ans après son adoption, la loi n. 194 du 22 mai 1978, ouvrant, en Italie, la possibilité pour les femmes d'accéder à l'IVG, souffre d'innombrables difficultés d'application qui la rendent, sous de multiples aspects et pour de très nombreux territoires italiens, ineffective. Cette loi, adoptée trois années après la célèbre déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition qui pénalisait l'avortement, prononcée par la Cour constitutionnelle italienne dans un arrêt n° 27 de 1975⁸ (et qui a par la suite été confirmée, à une très large majorité, par un referendum populaire en 1981⁹) est, depuis de nombreuses années¹⁰, très difficilement appliquée du fait du recours massif des médecins et du personnel de santé à la clause de conscience, prévue et reconnue par la loi elle-même, à l'article 9¹¹.

Cette disposition permet aux médecins gynécologues, mais aussi aux anesthésistes, infirmières, sages-femmes (la loi utilise l'expression « personnel de santé »), de ne pas participer aux procédures spécialement destinées à provoquer l'IVG, en invoquant une clause de conscience, et ce par le biais d'une simple déclaration formelle. La même disposition prévoit aussi que la clause de conscience ne peut être invoquée en cas de danger imminent pour la vie de la mère. En revanche, en vertu de la loi, la clause de conscience est révoquée de manière automatique, si le médecin a participé à des IVG en dehors des structures dans lesquelles il a invoqué la clause (c'est ce que l'on appelle la preuve de cohérence).

L'article 9 de la loi n. 194 de 1978 ne prévoit donc pas une obligation alternative à la charge des médecins et du personnel de santé qui se prévaudraient d'une clause de conscience (à l'instar de ce qui était prévu, en France tout comme en Italie, en matière d'objection de conscience concernant le service militaire¹²). Cette disposition ne prévoit pas non plus, comme cela est le cas en France en revanche, que le médecin soit tenu de communiquer immédiatement à la patiente le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention à sa place¹³.

8 Dans l'arrêt n° 27 du 18 février 1975, la Cour constitutionnelle déclare « l'inconstitutionnalité de l'art. 546 du code pénal, dans la partie où celui-ci ne prévoit pas que la grossesse puisse être interrompue lorsque la gestation ultérieure implique, pour la santé de la mère, un dommage ou un danger, grave, vérifié médicalement dans le sens rappelé dans la motivation [de la décision] et non susceptible d'être évité autrement ».

9 Le 17 mai 1981, le peuple italien a été appelé à se prononcer par référendum sur la demande d'abrogation de la réglementation, adoptée par la loi n. 194 du 22 mai 1978, qui autorise l'avortement volontaire dans les 90 premiers jours depuis la conception. Les « non » l'emportèrent sur les « oui », avec 88,4 % des voix, contre 11,6 %. Ainsi, les Italiens décidèrent de maintenir en vigueur la loi n. 194 de 1978 sur l'IVG.

10 Le phénomène de l'objection de conscience à l'égard de l'IVG, qui s'était déjà manifesté avec une certaine ampleur dès le début de l'application de la loi n. 194/78, n'a cessé de s'amplifier dans le temps. Comme le relève Giuditta Brunelli dans une étude réalisée sur ce sujet publiée en 2009 (G. BRUNELLI, « L'interruzione volontaria della gravidanza : come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato) », in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Naples, Jovene, 2009, Vol 3, p. 842), le rapport du Ministère de la Santé italien publié en 2008, concernant l'application de la loi sur l'IVG dans les années 2006-2007, présentait déjà des données alarmantes quant à l'augmentation du nombre d'objecteurs au niveau national, et ce pour toutes les professions de santé concernées (selon ce rapport (http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp?lingua=italiano&id=804), les gynécologues objecteurs étaient passés, de 2006 à 2007, de 58,7 % à 69,2 % ; les médecins anesthésistes de 45,7 % à 50,4 % ; le reste du personnel de 38,6 % à 42,6 %).

11 Article 9, alinéa 1^{er}, de la loi n. 194 du 22 mai 1978.

12 En effet, tant dans la loi française (loi de 1963) que dans la loi italienne (loi du règne d'Italie de 1861) il était prévu que ceux qui refusaient d'accomplir le service national (obligatoire) puisqu'ils avaient déclaré leur opposition à l'usage personnel des armes, devaient accomplir, à la place, un service civil auprès d'une association (à l'intérieur du Pays ou à l'étranger) mais d'une durée deux fois plus longue que celle du service militaire. Le service militaire obligatoire a été supprimé, en France, à partir de 2001 et, en Italie, à partir de 2004.

13 L'article L. 2212-8 du code de la santé publique français dispose qu'« un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2. Aucune sage-femme, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical, quel qu'il soit, n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse ».

Malheureusement, le nombre de praticiens décidant d'user de cette faculté ouverte par la loi n'a eu de cesse d'augmenter, pour atteindre, désormais, des pourcentages exceptionnellement élevés. En effet, selon le dernier Rapport du Ministère de la santé transmis au Parlement le 7 décembre 2016¹⁴, pour les années 2014-2015, la moyenne italienne de médecins gynécologues objecteurs est de 70,7 % (plus de 2 sur 3). Dans certaines régions italiennes, comme le Molise ou le Trentin Haut-Adige, les objecteurs atteignent plus de 90 % des médecins gynécologues¹⁵. Dans certaines villes du sud de l'Italie, comme Ascoli-Piceno ou Jesi (les deux se trouvent dans la région des Marques) les objecteurs atteignent le pourcentage de 100 %. Quant aux anesthésistes, ceux qui invoquent la clause de conscience atteignent, en Sicile, 79,2 % du total, en Calabre, 76,7 % et 71,6 dans le Latium. Par ailleurs, les données statistiques montrent qu'il existe une différence importante selon le territoire italien : le personnel de santé objecteur étant beaucoup plus nombreux dans les régions du Sud que dans celles du Nord, ce qui a pu faire dire à un auteur que « la conscience a donc sa propre géographie régionale »¹⁶.

De ce fait, de nombreuses structures hospitalières (40 % du total des services de gynécologie et/ou de chirurgie en Italie) ne pratiquent tout simplement pas l'IVG (c'est ce que l'on appelle l'objection de structure), alors que la loi n. 194/78, à l'article 9, al. 4, prévoit bel et bien l'obligation, pour les structures sanitaires autorisées, d'assurer dans tous les cas l'application des procédures d'IVG prévues par la loi elle-même, et dispose en même temps que les régions ont l'obligation de contrôler et garantir l'application de la loi, même par le biais de procédures de mobilité du personnel. Ces prévisions législatives, il est vrai très vagues et non assorties d'une quelconque sanction, sont, dans une grande majorité des cas, restées lettre morte¹⁷.

Cette situation contraint de nombreuses femmes à attendre des semaines pour se faire avorter, dépassant ainsi le délai de 90 jours prévu par la loi. Comme de nombreuses associations et de nombreux reportages dans les médias l'ont dénoncé, pour certains hôpitaux on assiste à des files d'attente de femmes qui commencent très tôt le matin, afin de se retrouver parmi les toutes premières à entrer dans la structure hospitalière et pouvoir accéder à l'IVG. De nombreuses associations dénoncent également l'augmentation importante des avortements clandestins (même s'il est difficile d'avoir des statistiques fiables) et dénoncent aussi les statistiques fournies par le Gouvernement italien, qui donneraient volontairement des chiffres au-dessous de la réalité. On dénonce aussi, données à l'appui, le fait que de nombreuses femmes sont obligées de se déplacer, même loin de chez elles, voire de s'expatrier, pour pouvoir accéder à l'IVG. Par ailleurs, cette situation joue également en

14 Le Rapport sur l'application de la loi n. 194/1978 (pour les années 2014-2015) a été transmis par le Gouvernement au Parlement italien le 7 décembre 2016 (http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp).

15 Pour une synthèse des données statistiques du Rapport de 2016 concernant les objecteurs à l'IVG, voir « Aborto, legge 194 e medici obiettori : ecco i dati regione per regione », sur le site on-line de *La Repubblica* (http://www.repubblica.it/cronaca/2016/10/20/news/medici_obiettori_ecco_i_dati_regione_per_regione-150182589).

16 A. SOFRI, *Contro Giuliano. Noi uomini, le donne e l'aborto*, Palerme, Sellerio editore, 2008, p. 75.

17 L'article 9, al. 4, prévoit l'obligation, pour les structures sanitaires autorisées, d'assurer dans tous les cas l'application des procédures d'IVG prévues par la loi elle-même, et dispose en même temps que les régions ont l'obligation de contrôler et garantir l'application de la loi, même par le biais de procédures de mobilité du personnel (« *Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale* »). Mais la loi ne prévoit aucune procédure d'évaluation du respect de ces obligations de la part des structures sanitaires ou des régions. Elle ne prévoit pas non plus de sanctions éventuelles, alors que ce genre de prévisions s'avère indispensable pour garantir l'application de la loi. C'est pour cette raison, par exemple, que la proposition de loi n. 4334, Ricciati *et alii*, déposée à la Chambre des députés le 22 février 2017, afin de rendre effective la loi 194 de 1978, prévoit, entre autres, une procédure d'évaluation et de sanction à l'encontre des directeurs des structures sanitaires publiques (et de non renouvellement de l'autorisation à procéder aux IVG à l'égard des structures privées autorisées).

défaveur des médecins non objecteurs, qui acceptent de réaliser des IVG (une petite minorité donc), et ce tant du point de vue de la pratique de leur métier au quotidien que de celui de l'avancement de leur carrière. En effet, étant donné qu'il n'existe aucune obligation alternative à la charge des médecins objecteurs, ceux-ci ne sont pas tenus de compenser le travail fourni par les médecins non objecteurs, lesquels se voient contraints à pratiquer des IVG dans la grande partie de leur temps professionnel, avec une charge de travail excessive et des perspectives limitées de développement de leurs compétences professionnelles. Sans compter l'impact émotionnel sur ces médecins, car ce n'est pas forcément gratifiant, pour un médecin gynécologue, de pratiquer des IVG à longueur de journée...

II. Vers une solution juridique ou une amplification des difficultés ?

Ces difficultés, qui concernent la pratique de la profession des médecins non objecteurs, et, surtout, celles concernant la protection de la santé de la mère et l'égalité entre les femmes dans l'accès à l'IVG, ont été portées devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS) par deux réclamations collectives, en 2012¹⁸ et en 2013¹⁹.

L'Italie a ainsi fait l'objet de deux décisions du CEDS constatant des violations de la Charte européenne des droits sociaux, l'une en septembre 2013²⁰, l'autre en avril 2016²¹. Ont notamment été constatées les violations, par l'État italien, du droit à la santé des femmes (article 11 § 1 de la Charte) ainsi que du principe d'égalité (article E de la Charte).

Dans les deux décisions, et malgré les arguments contraires portés par le Gouvernement italien, le Comité a remarqué que la mauvaise gestion par l'administration italienne du droit individuel à l'objection de conscience et le nombre élevé d'objecteurs conduisent à violer le droit à la santé des femmes, lesquelles – dit le Comité – « continuent à rencontrer, dans la pratique, de réelles difficultés pour ce qui est de l'accès à de tels services, et ce, malgré les dispositions de la législation applicable »²².

Le Comité a également constaté la violation du principe d'égalité, due au fait que les femmes sont obligées de se déplacer d'une structure à l'autre, avec une perte de temps considérable, alors que le facteur temporel est crucial dans ce domaine, souligne le Comité, et violation due aussi au fait qu'elles n'ont pas toutes accès à l'IVG. Dans la décision de 2013 (qui est reprise essentiellement, hélas, par celle de 2016) le Comité incite l'État italien à modifier la gestion des services chargés de l'IVG : il remarque en particulier que « [L]es services chargés d'interruption de grossesse doivent être organisés de manière à répondre aux besoins des patients souhaitant avoir accès à de tels services. Cela signifie que, dans la mesure où le nombre et le moment des demandes d'interruption de grossesse

18 Réclamation n. 87/2012 (IPPF EN c. Italie).

19 Réclamation n. 91/2013 (CGIL c. Italie).

20 Réclamation n. 87/2012 (IPPF EN c. Italie), CEDS, décision sur le bien-fondé du 10 septembre 2013. V. J.-M. LARRALDE, « Le Comité européen des droits sociaux face aux dysfonctionnements des interruptions de grossesse », *RTDH*, 2015, n. 102, p. 403 et s.

21 Réclamation n. 91/2013 (CGIL c. Italie), CEDS, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 11 avril 2016. V. M. BRILLAT, « Ombre et lumière du Comité européen des droits sociaux », *RTDH*, 2016, n. 108, p. 1007 et s.

22 CEDS, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 11 avril 2016, cit., § 190 a).

ne peuvent être prévus à l'avance, des mesures doivent être prises afin d'assurer la présence de praticiens hospitaliers et autres personnels de santé non objecteurs de conscience chaque fois que leur intervention est requise »²³.

Et justement, pour faire face à cette situation d'inapplication croissante de la loi sur l'IVG, plusieurs initiatives ont vu le jour, opérant sur des plans différents. Ainsi, non seulement plusieurs propositions de loi ont été déposées auprès du Parlement italien, visant en particulier à modifier le droit à l'objection de conscience en le délimitant davantage²⁴, mais également et surtout certaines régions, en accord avec des structures hospitalières publiques²⁵, ont mis au concours des places de médecins gynécologues ou de personnel de santé, mais en réservant ces places aux personnes qui s'engagent à ne pas faire jouer la clause de conscience. Ces concours ont soulevé beaucoup de polémiques (avec une intervention forte du Vatican), suscité un vif débat, même dans la doctrine, et provoqué un contentieux devant les juges administratifs italiens. Pour l'heure, les tribunaux ne se sont pas encore prononcés, mais il est probable que les jugements rendus tiendront compte des difficultés d'application de la loi n. 194/1978 ainsi que des deux décisions du CEDS²⁶, sachant que la loi sur l'IVG a été définie par la Cour constitutionnelle italienne, pour certaines de ses parties, comme une « loi ayant un contenu exigé par la Constitution » (*legge a contenuto costituzionalmente vincolato*), c'est-à-dire une loi nécessaire à l'application de certains droits garantis par la Constitution, comme le droit à la vie et à la santé de la mère²⁷.

Il est également intéressant de relever qu'au sein du débat qui s'est développé autour de l'inapplication de la loi sur l'IVG en Italie on a souvent fait référence au débat qui s'est déroulé en France, surtout dans les années 2012-2013, à propos de l'objection de conscience des maires pour les mariages des personnes du même sexe. Par ailleurs, lorsque le législateur italien, en mai 2016²⁸, a introduit la possibilité de célébrer des unions civiles entre des personnes du même sexe (une sorte de PACS mais qui est célébré devant les officiers de l'état civil), des difficultés d'application semblables à celles que l'on avait constatées en France se sont produites dans ce pays, certains maires ayant refusé de célébrer l'union civile au nom d'une prétendue objection de conscience (qui, de fait, n'existe pas dans la loi, ni dans la loi italienne, ni dans la loi française).

23 CEDS, décision sur le bien-fondé du 10 septembre 2013, IPPF EN c. Italie, cit., § 163.

24 Parmi les nombreuses propositions de loi, voir, par exemple, proposition de loi n. 4583, GIORDANO *et alii*, déposée à la Chambre des députés le 12 juillet 2017 ; proposition de loi n. 4334, RICCIATI *et alii*, déposée à la Chambre des députés le 22 février 2017 ; proposition de loi n. 3968, AGOSTINI *et alii*, déposée à la Chambre des députés le 7 juillet 2016 ; proposition de loi n. 2553, NICCHI *et alii*, déposée à la Chambre des députés le 18 juillet 2014.

25 Il s'agit de trois structures hospitalières : le S. Camillo Forlanini et le Policlinico Umberto I de Rome et le Pugliese Ciaccio à Catanzaro (Calabre). Sur les raisons et les difficultés ayant conduit à l'ouverture des concours réservés au personnel de santé non-objecteur v. B. LIBERALI, « "Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194" : una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni ? », Osservatorio Costituzionale AIC, 1/2017, sur <http://www.osservatorioaic.it>

26 En ce sens, S. TALINI, « Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale. Profili critici e ipotesi di superamento », Rivista AIC, 2/2017, sur www.rivistaaic.it

27 La Cour constitutionnelle italienne s'est prononcée dans ce sens lors de la déclaration d'admissibilité du referendum relatif à la loi n. 194/1978 (arrêt n. 35/1997). Dans cette décision, elle a en effet déclaré l'inadmissibilité partielle du referendum, en ce qui concernait précisément certaines parties de la loi qui appliquent concrètement les droits énoncés et rappelés dans la décision de la Cour n. 27/1975. Sur ce point, voir notamment G. BRUNELLI, « L'interruzione volontaria della gravidanza : come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato) », cit. p. 815 et s.

28 Par la loi n. 76 du 20 mai 2016, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, *Gazzetta Ufficiale*, série générale n. 118, 21-05-2015.

En France, cette question sur l'objection de conscience des maires (et adjoints) a notamment conduit à une décision QPC du Conseil constitutionnel, la décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013²⁹. Les maires qui avaient soulevé la QPC demandaient au Conseil constitutionnel de déclarer l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du Code civil³⁰ et du Code général des collectivités territoriales³¹ dans la mesure où elles ne prévoyaient pas la possibilité pour les officiers de l'état civil de soulever une clause de conscience. En faisant un parallèle avec la clause de conscience prévue notamment en matière d'IVG, ils dénonçaient une omission du législateur et la violation de leur liberté de conscience, liberté constitutionnellement garantie depuis la décision du Conseil constitutionnel n° 77-87 DC concernant la loi relative à la liberté d'enseignement³².

Par la décision du 18 octobre 2013 relative à la clause de conscience des maires³³, le juge constitutionnel a rejeté les arguments des requérants et déclaré la loi conforme à la Constitution. Or, un point paraît particulièrement intéressant dans cette décision pour la réflexion qui nous occupe, à savoir le petit bout de phrase, prononcé par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il considère « qu'en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions de la loi du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil »³⁴. « Assurer l'application de la loi et garantir le bon fonctionnement du service public » sont donc des éléments qui entrent en ligne de compte dans l'appréciation du législateur et du juge constitutionnel quant à la nécessité et à la possibilité de prévoir une objection de conscience dans ce domaine. Certes, ce ne sont pas les seuls éléments, car joue aussi la nature de l'acte mis en place par l'officier de l'état civil (qui diffère énormément, dans son intensité et dans la nature du choix opéré, par rapport à une procédure d'interruption de grossesse) tout comme jouent les fonctions que l'officier recouvre (il représente l'État et il est censé faire appliquer la loi à laquelle il voudrait se soustraire).

Toutefois, au-delà de ces aspects, et malgré les différences sur le plan éthique qui existent entre les deux hypothèses, dans ce domaine le choix du législateur semble être beaucoup plus clair que celui qu'a fait le législateur italien lors de l'adoption de la loi sur l'IVG : c'est de permettre les mariages entre les personnes du même sexe et de ne pas risquer d'entraver l'application de cette loi par la prévision d'une clause de conscience (il est d'ailleurs opportun de rappeler qu'au cours de l'examen de la loi sur le mariage pour tous, des nombreux amendements avaient été déposés visant à autoriser les maires à faire jouer une clause de conscience et que ces amendements avaient été tous rejetés).

29 Conseil constitutionnel, décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres*.

30 Articles 34-1, 74 et 165 du code civil.

31 Article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales.

32 Conseil constitutionnel, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1987, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*.

33 Conseil constitutionnel, décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, cit. Sur cette décision, voir notamment F. DIEU, « Opposition des officiers d'état civil au mariage entre personnes de même sexe : vers la reconnaissance de l'objection de conscience ? », *D.*, 2013, p. 1643 ; P. LUTTON, « Liberté de conscience des élus locaux : Jurisprudence constitutionnelle c/ jurisprudence européenne ? », *Constitutions*, 2013, p. 564.

34 Conseil constitutionnel, décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, cit., § 10, souligné par nous.

Nous en venons ainsi à quelques remarques conclusives, d'ordre général, que peuvent inspirer les cas concrets ici évoqués.

Si l'on regarde les termes de la loi italienne sur l'IVG, et donc la rédaction même du texte, on s'aperçoit que dans cette loi l'objection de conscience n'est pas encadrée et qu'une très large imprécision domine en la matière : la loi se limite à affirmer que tous les services autorisés doivent assurer l'IVG et que les régions doivent veiller à cela, mais rien d'autre n'est prévu : ni procédure concrète d'évaluation, ni contrôle, ni sanction. La rédaction de la loi est donc fondamentale en vue de son application. Ici, plus que de se préoccuper d'une éventuelle inapplication des IVG, le législateur – nous sommes, on le rappelle, en 1978 – semblait soucieux de garantir la vie de l'enfant à naître et notamment il se préoccupait de la prévention des IVG, en mettant beaucoup l'accent sur le rôle des plannings familiaux.

Ainsi, si l'objection de conscience du médecin est indéniablement un droit qui mérite d'être garanti dans une société pluraliste et démocratique (et d'ailleurs dans la décision dite *IVG II* du 27 juin 2001, le Conseil constitutionnel a affirmé que cette clause constitue la garantie de la liberté de conscience, en conférant donc à la clause de conscience en matière d'IVG un rang constitutionnel³⁵), cela n'empêche pas toutefois que la portée de cette objection soit circonscrite, qu'elle soit bien délimitée par le législateur, afin d'éviter des dérives comme celles évoquées pour le cas italien, dans lequel *in fine* l'exception devient la règle et la règle devient l'exception.

À une époque où le législateur ne peut plus échapper à des choix éthiques complexes et délicats, relatifs à la sphère intime de l'individu, comme celui qui concerne l'euthanasie ou la PMA pour les couples du même sexe, le thème de l'objection de conscience et de sa conciliation avec d'autres droits garantis par le législateur prend toute son ampleur. S'agissant de choix résultant de compromis, parfois difficiles, il faudra rester attentifs et se poser toujours la question des limites de part et d'autre : jusqu'où veut-on aller et jusqu'où peut-on aller ? Il faut avant tout que le législateur soit clair avec lui-même, qu'il n'y ait pas de confusions dans ses choix, pour que la loi soit, au bout du compte, réellement appliquée.

35 Conseil constitutionnel, décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, cons. 11 et s.