

Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014

Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

Le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes a été délibéré en conseil des ministres le 3 juillet 2013. Il a été adopté par le Sénat et l'Assemblée nationale en première lecture respectivement les 17 septembre 2013 et 28 janvier 2014¹ puis en deuxième lecture les 17 avril 2014 et 26 juin 2014.

Après l'élaboration d'un texte le 22 juillet par la commission mixte paritaire, la loi a été définitivement adoptée par l'Assemblée nationale et le Sénat le 23 juillet.

Le projet de loi comportait initialement 25 articles. La loi adoptée en comporte finalement 77.

La loi a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante sénateurs qui mettaient en cause uniquement l'article 24 relatif à l'interruption volontaire de grossesse.

Dans sa décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution. En outre, il a soulevé d'office les articles 7 et 10 qui avaient été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution. Il a également examiné d'office l'habilitation à légiférer par ordonnances résultant des paragraphes II et III de l'article 74. Il l'a déclarée conforme à la Constitution avec une réserve d'interprétation.

I. – L'interruption volontaire de grossesse (article 24)

* Depuis la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, la première phrase de l'article L. 162-1 du code de la santé publique (CSP), devenu L. 2212-2 en 2000², disposait : « *La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse.* »

L'article 24 remplace les mots « *que son état place dans une situation de détresse* » par les mots « *qui ne veut pas poursuivre sa grossesse* ».

¹ En première lecture, l'Assemblée nationale a introduit l'adjectif « réelle » dans le titre de la loi.

² Ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de la santé publique.

Cet article est issu de deux amendements identiques en première lecture à l'Assemblée nationale de Mme Axelle Lemaire et des membres du groupe socialiste, républicain et citoyen. Ces amendements visent à consacrer l'interruption volontaire de grossesse (IVG) « *en tant que véritable droit pour les femmes, en supprimant la référence à un état de détresse* ». Il s'agit de « *reconnaître solennellement les droits des femmes dans le domaine de la maîtrise de leur sexualité* »³.

L'interruption volontaire de grossesse a été légalisée par la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 qui en a défini les conditions et a suspendu à titre temporaire, lorsque l'IVG était pratiquée dans le respect de ces conditions, l'application de l'article 317 du code pénal, qui réprimait de peines délictuelles le fait de « procurer l'avortement » ou de « se le procurer ». C'est la loi n° 79-1204 du 31 décembre 1979 qui a supprimé le caractère temporaire de cette légalisation.

Par ailleurs, la loi n° 82-1172 du 31 décembre 1982 relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure a permis le remboursement de l'IVG par l'assurance maladie. Ce remboursement a été porté à 100 % par la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013.

Dans un avis du 7 novembre 2013, le Haut Conseil à l'égalité entre les hommes et les femmes a recommandé de supprimer la référence à l'état de détresse à l'article L. 2212-1 du CSP : l'expression de « *femme en situation de détresse renvoie à l'idée que l'IVG doit être un ultime recours, la faisant basculer d'un droit à une concession dans des cas exceptionnels* ». C'est le raisonnement de cet avis qui a été repris pour motiver les amendements précités.

* Le Conseil constitutionnel a déjà eu à connaître à deux reprises de la législation sur l'IVG.

D'une part, dans sa décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, le Conseil constitutionnel a alors jugé la légalisation de l'IVG conforme à la Constitution :

« 8. *Considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au*

³ M. Sébastien Denaja, *Rapport sur le projet de loi, adopté par le Sénat, relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes*, Assemblée nationale, XIV^{ème} législature, 18 décembre 2013, n° 1663, p. 168.

principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

« 9. Considérant que la loi déferée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1^{er}, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elles définit ;

« 10. Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte ».

En 2001, le Conseil constitutionnel a eu à connaître de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. Dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, il a jugé :

« 5. Considérant qu'en portant de dix à douze semaines le délai pendant lequel peut être pratiquée une interruption volontaire de grossesse lorsque la femme enceinte se trouve, du fait de son état, dans une situation de détresse, la loi n'a pas, en l'état des connaissances et des techniques, rompu l'équilibre que le respect de la Constitution impose entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'il ressort du deuxième alinéa de l'article 16-4 du code civil que seule peut être qualifiée de pratique eugénique "toute pratique... tendant à l'organisation de la sélection des personnes" ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en réservant la faculté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse à "la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse", le législateur a entendu exclure toute fraude à la loi et, plus généralement, toute dénaturation des principes qu'il a posés, principes au nombre desquels figure, à l'article L. 2211-1 du code de la santé publique, "le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie" ».

Sur la disposition supprimant l'obligation de délivrer aux femmes qui désirent avorter *« l'énumération des droits, aides et avantages garantis par la loi aux familles, aux mères, célibataires ou non, et à leurs enfants, ainsi que des possibilités offertes par l'adoption d'un enfant à naître »*, le Conseil a notamment jugé : *« que la nouvelle rédaction donnée aux articles L. 2212-3 et L. 2212-4 du code de la santé publique respecte la liberté de la femme enceinte qui souhaite recourir à une interruption volontaire de grossesse »* (cons. 10).

De ces deux décisions du Conseil constitutionnel se dégagent trois orientations jurisprudentielles :

– Le cadre du contrôle de constitutionnalité applicable à l'interruption volontaire de grossesse est double. D'une part, celui de « *l'équilibre que le respect de la Constitution impose entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ». D'autre part, s'agissant d'un acte médical, est contrôlé l'existence de garanties suffisantes assurant le respect des exigences du droit à la santé protégé par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

– Le Conseil constitutionnel a veillé à ne pas se prononcer sur un seuil, au cours de la gestation, au-delà duquel la protection de la vie humaine interdirait l'IVG. La décision de 1975 n'a pas consacré un principe constitutionnel de respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Le considérant 9 de cette décision se borne sur ce point à citer l'article 1^{er} de la loi déferée (ultérieurement devenu l'article L. 2211-1 du CSP). Dans sa décision n° 94-343/394 DC d 27 juillet 1994, le Conseil a eu l'occasion de revenir sur le « *respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* » en estimant que ce principe, ainsi que les autres principes de la loi bioéthique alors adoptée, « *tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* » (cons. 18). Il n'a toutefois pas donné de portée constitutionnelle à ces principes en eux-mêmes.

– Le Conseil constitutionnel reconnaît une large marge de manœuvre aux parlementaires sur une telle question de société. Depuis lors, le Conseil a confirmé à plusieurs reprises cette jurisprudence, pour la sélection des embryons⁴, pour les greffes autogéniques⁵, pour l'adoption par des couples de personnes de même sexe et le mariage de personnes de même sexe⁶.

La question particulière que pose la modification législative introduite par l'article 24 est celle de sa portée juridique.

⁴ Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*.

⁵ Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, *Société Cryo-Save France (Prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta)*.

⁶ Décisions n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. (Adoption au sein d'un couple non marié)*, n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, *Mme Corinne C. et autre (Interdiction du mariage entre personnes de même sexe)* et n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*.

Comme les sénateurs requérants le reconnaissaient eux-mêmes dans la saisine, en posant la notion d'état de détresse, le législateur n'a pas, en 1975, entendu permettre à une personne autre que la femme elle-même de décider si elle se trouve dans cette situation. La législation sur l'IVG a ensuite été constamment interprétée selon cette orientation.

Ainsi, dans une décision d'assemblée du 31 octobre 1980 (*M. Lahache*), le Conseil d'Etat avait à juger la question de savoir si un établissement hospitalier devait vérifier la réalisation de la « situation de détresse » de la femme demandant à interrompre sa grossesse. Le commissaire du Gouvernement, M. Bruno Genevois, se référant en particulier aux travaux préparatoires de la loi de 1975, avait proposé de juger que l'établissement hospitalier n'avait pas à procéder à un tel contrôle. Il expliquait : « *L'état de détresse visé à l'article L. 162-1 n'est pas une notion à caractère objectif qui serait soumise à l'appréciation d'un tiers, comme c'est le cas dans certaines législations pénales étrangères. (...) L'état de détresse mentionné dans la loi de 1975 est une notion purement subjective que la femme apprécie souverainement sauf s'il s'agit d'une femme mineure non mariée.* » Suivant son commissaire du Gouvernement, le Conseil d'Etat a alors jugé qu'il revient à « *la femme majeure (le) droit d'apprécier elle-même si sa situation justifie l'interruption de la grossesse* ».

Par ailleurs, si la Cour de cassation ne semble pas avoir été appelée à statuer sur cette question, la cour d'appel de Toulouse a jugé le 16 novembre 2005, en se fondant sur « *les débats parlementaires, les décisions du conseil constitutionnel, les évolutions de cette législation* » que « *l'état de détresse de la femme enceinte est une notion qu'il n'appartient qu'à celle-ci d'apprécier et de qualifier* ».

Jusqu'à la loi du 4 juillet 2001, seules les jeunes femmes mineures et non mariées ne disposaient pas du pouvoir de décider librement elles-mêmes de mettre fin à leur grossesse. Une des personnes exerçant l'autorité parentale devait y consentir. En outre, jusqu'à cette loi, le contenu du dossier guide devant être remis par le médecin lors de la première consultation comprenait notamment un rappel de ce critère de détresse.

Sur ces deux points, la loi du 4 juillet 2001 a parachevé le mouvement vidant de toute portée juridique concrète la référence à la « situation de détresse » :

– la référence à cette notion a été supprimée dans le dossier guide remis à la femme par le médecin en application de l'article L. 2212-3 du CSP, alors que ce dossier comprend par ailleurs de nombreuses informations ;

– la femme mineure dispose désormais du même droit à décider seule de recourir à l'avortement (art. L. 2212-7 du CSP). La seule exigence qui demeure,

en cas d'opposition des titulaires de l'autorité parentale ou d'absence de consultation de ces titulaires, est que la mineure doit se faire « *accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix* ». Un tel accompagnement est totalement délié de la question de l'appréciation de la situation, laquelle relève entièrement de la femme mineure.

La portée symbolique de la mention, dans la loi de 1975, de l'exigence d'une situation de détresse de la femme était forte en ce qu'elle présentait l'IVG moins comme une liberté de la femme que comme une mesure visant à sa protection. En outre, du point de vue de la femme qui désire mettre fin à sa grossesse, il n'est pas identique de considérer qu'elle « *ne souhaite pas la poursuivre* » ou de se considérer « *dans une situation de détresse* ». Toutefois, la modification opérée par l'article 24 ne libéralise pas les conditions objectives d'accès à l'IVG. Sa portée est donc principalement symbolique et psychologique.

En saisissant le Conseil constitutionnel de l'article 24 de la loi relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, les requérants n'ignoraient pas l'état du droit et l'analyse juridique de la portée de cette modification. Ils entendaient toutefois mettre en cause sa portée symbolique et dénonçaient la suppression de la notion de détresse comme la rupture d'un « *compromis* » et d'un « *équilibre* » entre les partisans de conceptions opposées sur la question de l'IVG.

Le Conseil a rappelé que les dispositions qui autorisent une femme à demander à un médecin d'interrompre sa grossesse lorsque « *son état* » la « *place dans une situation de détresse* » réservent à cette femme le soin d'apprécier seule si elle se trouve dans cette situation. Par suite, il a jugé que « *la modification, par l'article 24, de la rédaction des dispositions de la première phrase de l'article L. 2212-1 qui prévoit que la femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut en demander l'interruption à un médecin ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle* ». Il l'a donc déclarée conforme à la Constitution.

II. – Les dispositions examinées d'office par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a examiné d'office certaines dispositions de la loi déferée qui appelaient la censure ou une réserve d'interprétation.

A. – L'habilitation à légiférer par voie d'ordonnances des paragraphes II et III de l'article 74

Le paragraphe I de l'article 23 du projet de loi initial prévoyait une habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance « *les mesures relevant de la loi nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes d'une part, au*

sein d'autorités administratives indépendantes et de commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du Premier ministre, des ministres ou de la Banque de France mentionnées à l'article 112 de la loi n° 95-1346 du 30 décembre 1995 de finances pour 1996, dont la composition est collégiale, d'autre part, au sein des conseils et conseils d'administration prévus aux articles L. 221-3, L. 221-5, L. 222-5, L. 223-3 et L. 225-3 du code de la sécurité sociale ».

Au cours de la discussion parlementaire, cette habilitation a évolué de plusieurs manières.

En ce qui concerne les conseils et conseils d'administration prévus par les articles précités du code de la sécurité sociale, le Parlement a fait le choix de prévoir directement dans l'article 75 de la loi déferée de nouvelles règles destinées à favoriser la parité.

En ce qui concerne les commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du Premier ministre, des ministres ou de la Banque de France mentionnées à l'article 112 de la loi de finances pour 1996 dont la composition est collégiale, le Parlement a fait le choix, lors de la commission mixte paritaire, de retenir la solution qui avait été proposée par l'Assemblée nationale de prévoir également dans le paragraphe I de l'article 74 de la loi déferée de nouvelles règles destinées à favoriser la parité.

Enfin, pour les autorités administratives indépendantes dont la composition est collégiale, l'habilitation, supprimée en première lecture à l'Assemblée nationale, a ensuite été rétablie en deuxième lecture au Sénat, par un amendement présenté par le Gouvernement qui ajoutait la mention des « *autorités publiques indépendantes...dont la composition est collégiale* », avant d'être à nouveau supprimée en deuxième lecture à l'Assemblée nationale. Par conséquent, lors de la réunion de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion, cette habilitation demeurait dans la discussion. À l'issue de cette commission mixte paritaire, le paragraphe II de l'article 74 de la loi déferée prévoyait bien une habilitation à adopter par voie d'ordonnance les mesures nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes, mais la rédaction retenue faisait uniquement mention des mesures nécessaires « *au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes* ».

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de juger « *qu'aux termes du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution : " Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont*

normalement du domaine de la loi " ; qu'il résulte de cette disposition que seul le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre de telles ordonnances »⁷. Il en résulte qu'une demande d'habilitation ne peut provenir d'une disposition figurant dans une proposition de loi ou un amendement parlementaire.

À l'inverse, il n'est pas interdit à des parlementaires d'amender une disposition d'habilitation proposée par le Gouvernement, notamment pour en préciser les termes ou la portée.

Le cas d'espèce était toutefois différent. L'habilitation avait bien été initialement demandée par le Gouvernement, puisqu'elle figurait dans le projet de loi initial. Cette habilitation avait été par ailleurs élargie aux autorités publiques indépendantes à l'occasion de l'adoption en deuxième lecture au Sénat d'un amendement du Gouvernement. Toutefois, lors de la commission mixte paritaire, le champ de cette habilitation avait été modifié par l'adoption d'une proposition de rédaction⁸ supprimant notamment les mots « *dont la composition est collégiale* ».

La suppression de ces mots n'était pas sans conséquences :

- elle avait pour effet d'étendre le champ de l'habilitation à de nouvelles AAI et API, non collégiales ;
- elle était susceptible de faire naître un doute relatif au champ des mesures en faveur de la parité pouvant être prises par ordonnance, celles-ci pouvant ne plus se limiter aux seules nominations au collège des AAI et API mais pouvant s'étendre aux nominations dans les services de ces autorités.

Le Conseil constitutionnel a considéré qu'une telle modification, étendant le champ de l'habilitation au-delà de ce qui était demandé par le Gouvernement, n'était pas possible. Il a donc formulé une réserve d'interprétation selon laquelle « *les dispositions des paragraphes II et III de l'article 74 ne sauraient être interprétées que comme autorisant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes au sein des seuls collèges des instances qualifiées d' "autorités administratives indépendantes" et "autorités publiques indépendantes" par la loi* » (cons. 9).
Devant le Conseil constitutionnel, le Gouvernement a indiqué la liste des

⁷ Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 27.

⁸ Voir M. Sébastien Denaja et Mme Virginie Kleis, *Rapport au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 2162, p. 19.

autorités ainsi qualifiées par la loi (*cf.* fiche jointe aux observations du Gouvernement publiée sur le site du Conseil constitutionnel).

B. – Les dispositions introduites en méconnaissance de règles de procédure (art. 7 et 10)

Deux articles entièrement nouveaux avaient été introduits par amendement en deuxième lecture au Sénat :

– l'article 7, qui prévoyait une obligation pour une entreprise de rembourser à Pôle emploi les indemnités chômage versées en cas de licenciement lié à un traitement discriminatoire ou à un harcèlement moral ou sexuel ;

– l'article 10, qui prévoyait le versement d'une indemnité par l'entreprise en cas de licenciement en raison de l'état de grossesse ou en raison de faits de discrimination ou de harcèlement sexuel.

En vertu du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « *Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique* ». Le Conseil constitutionnel déduit de l'économie de l'article 45 et notamment de son premier alinéa « *que les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées à un projet ou une proposition de loi, après la première lecture, par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion, c'est-à-dire qui n'a pas été adoptée dans les mêmes termes par l'une et l'autre assemblées ; que, toutefois, ne sont pas soumis à cette dernière obligation les amendements destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle* »⁹.

Cette jurisprudence dite « de l'entonnoir »¹⁰, qui fait obstacle à l'introduction de dispositions entièrement nouvelles en deuxième lecture, conduisait à censurer les articles 7 et 10, comme cela avait d'ailleurs été relevé dans les travaux parlementaires¹¹.

⁹ V. par ex. décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, cons. 36.

¹⁰ Pour des censures récentes sur ce fondement, v. par ex. décisions n°s 2013-684 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances rectificative pour 2013*, cons. 23, 38 et 39 ; 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 153 à 155.

¹¹ M. Sébastien Denaja, *Rapport sur le projet de loi, adopté avec modifications par le Sénat, en deuxième lecture, pour l'égalité entre les femmes et les hommes*, Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 2043, 18 juin 2014, p. 40 et p. 49.