



## Commentaire

### Décision n° 2017-747 DC du 16 mars 2017

#### *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*

La proposition de loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse a été déposée le 12 octobre 2016 sur le bureau de l'Assemblée nationale. Le Gouvernement a engagé la procédure accélérée le 7 novembre suivant. Le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> décembre 2016 puis par le Sénat, après modification, le 7 décembre 2016. Réunie le 24 janvier 2017, la commission mixte paritaire (CMP) n'est pas parvenue à l'élaboration d'un texte commun. La proposition de loi a été adoptée en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 26 janvier 2017, avant d'être modifiée par le Sénat le 14 février 2017. L'Assemblée nationale a adopté le texte en lecture définitive le 16 février 2017.

La loi a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante sénateurs et plus de soixante députés. Ils contestaient la constitutionnalité de son article unique, qui redéfinit le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (IVG), prévu à l'article L. 2223-2 du code de la santé publique.

Dans sa décision n° 2017-747 DC du 16 mars 2017, le Conseil constitutionnel, après avoir formulé deux réserves d'interprétation, a déclaré cette loi conforme à la Constitution.

### **I. – Les dispositions contestées**

#### **A. – Le délit d'entrave à l'IVG dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 mars 2017**

Le délit d'entrave à l'IVG, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 mars 2017<sup>1</sup>, déjà prévu à l'article L. 2223-2 du code de la santé publique, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Il est le résultat de trois interventions du législateur<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi n° 2017-347 du 20 mars 2017 relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse.

<sup>2</sup> Si les trois lois en question ont été contrôlées par le Conseil constitutionnel, les dispositions relatives au délit d'entrave à l'IVG n'ont jamais été contestées par les requérants.

\* Ce délit trouve son origine dans la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social, dite loi « Neiertz ».

Conçu pour éviter les actions « commando » d'opposants à l'IVG menées contre les établissements de santé pratiquant de telles interventions, le texte, qui figurait alors à l'article L. 162-15 du code de la santé publique, définissait le délit d'entrave comme le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une IVG ou les actes préalables à celle-ci :

– soit en perturbant, d'une part, l'accès aux établissements pratiquant des IVG ou, d'autre part, la libre circulation des personnes à l'intérieur de ceux-ci ;

– soit en exerçant des menaces ou tout acte d'intimidation à l'encontre des personnels, médicaux et non médicaux, travaillant dans ces établissements ou « *des femmes venues y subir* » une IVG.

Ces dispositions ont été déplacées à l'article L. 2223-2 du code de la santé publique par l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de la santé publique.

\* L'article 17 de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'IVG et la contraception a ensuite précisé :

– d'une part, que la perturbation caractéristique de l'entrave « physique » pouvait prendre quelque forme que ce soit (« *de quelque manière que ce soit* ») et que pouvait également être sanctionnée à ce titre la perturbation des « *conditions de travail* » des personnels des établissements concernés ;

– d'autre part, que l'entrave pouvait également résulter, non plus seulement de menaces ou d'actes d'intimidation, mais aussi de l'exercice de « *pressions morales et psychologiques* », y compris sur « *l'entourage* » des femmes venues recourir à une IVG.

\* L'article 25 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a, enfin, élargi le champ du délit au fait d'empêcher de « *s'informer* » sur une IVG ou sur les actes préalables à celle-ci au sein des établissements habilités.

Mme Laurence Rossignol, sénatrice auteur de l'amendement à l'origine de ces modifications, avait alors indiqué : « *nous proposons, par cet amendement, d'étendre le délit d'entrave à l'IVG à l'accès à l'information sur l'IVG. Ainsi, nous visons à la fois les hôpitaux, les centres d'orthogénie diffusant de l'information, les institutions comme le Planning familial ou les centres*

*d'information sur les droits des femmes et des familles, qui ne pratiquent pas d'IVG mais sont habilités, par convention, à délivrer de l'information sur le sujet. / Pour qu'il n'y ait pas de confusion, je précise que cet amendement ne concerne pas les actions pouvant être menées sur internet. (...). Notre proposition est restreinte aux seules manifestations physiques ayant lieu hors des murs des hôpitaux »<sup>3</sup>.*

\* Cette évolution législative a donc conduit à un triple élargissement du délit d'entrave, quant à son objet, ses moyens et aux personnes qu'il protège : l'entrave à l'accès à l'information a été assimilée à l'entrave à l'IVG elle-même ; les moyens de l'entrave ont été étendus aux « *pressions morales et psychologiques* » ; « *l'entourage* » des femmes venues subir ou s'informer sur une IVG est désormais pris en compte.

Il résulte des termes de l'article L. 2223-2 du code de la santé publique que les moyens de l'entrave à l'IVG peuvent prendre deux formes :

– une forme « physique » ou « matérielle », qui consiste en des perturbations dans l'accès ou le fonctionnement des établissements mentionnés à l'article L. 2212-2 du code de la santé publique<sup>4</sup> ou dans les conditions de travail du personnel de ces établissements ;

– une forme « morale » ou « immatérielle », qui se manifeste par des menaces, des actes d'intimidation ou des pressions morales et psychologiques.

Ces deux formes d'entrave ne sont pas exclusives l'une de l'autre et peuvent se recouper.

Appliquant ces dispositions, la Cour de cassation a estimé que des actes de personnes qui s'étaient installées dans le hall d'une clinique et avaient déployé une banderole portant l'inscription « *Ici on tue les bébés, sauvons-les* », tout en chantant et priant, constituaient « *des actes d'intimidation destinés à dissuader de continuer à pratiquer des interruptions volontaires de grossesse* »<sup>5</sup>. Ont également été condamnés des individus brandissant, à l'encontre de toute personne pénétrant dans le service de gynécologie-obstétrique d'un hôpital, des affiches en papier portant, agrandies, des photographies de fœtus ensanglantés, complétées de trois sortes de messages formulés comme des slogans, tels que

---

<sup>3</sup> Sénat, compte rendu de la séance du 17 septembre 2013, p. 8498.

<sup>4</sup> « *L'interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin ou, pour les seuls cas où elle est réalisée par voie médicamenteuse, par une sage-femme.*

« *Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement de santé, public ou privé, ou dans le cadre d'une convention conclue entre le praticien ou la sage-femme ou un centre de planification ou d'éducation familiale ou un centre de santé et un tel établissement, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ».

<sup>5</sup> Cass. crim. 23 novembre 1999, n° 98-86.285.

« *C'est un enfant, pas un choix* » ou encore « *4 millions d'enfants tués en France depuis 1975, stop au nouveau génocide* »<sup>6</sup>. La Cour de cassation a également estimé que l'entrave à l'IVG est punissable même si elle vise des femmes venues s'informer auprès, non de médecins, mais de travailleurs sociaux affectés à un centre de planning familial, dès lors que celui-ci « *a la possibilité de pratiquer des interruptions volontaires de grossesse médicamenteuses* »<sup>7</sup>.

## **B. – L'extension du délit d'entrave à l'IVG par la loi déferée**

### **1. – L'objectif poursuivi**

\* Le rapport relatif à l'accès à l'IVG remis en septembre 2013 à la ministre du droit des femmes, Mme Najat Vallaud-Belkacem, par le Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, comprenait un volet relatif à l'« *information sur l'avortement sur Internet* »<sup>8</sup>.

Il concluait dans sa synthèse : « *Les sites Internet des anti-IVG occupent notamment les premières places en termes de référencement dans les moteurs de recherche et devant 3 principaux types de site : sites militants revendiquant un positionnement pro-choix (MFPP, ANCIC), sites institutionnels (sante.gouv.fr, service-public.fr), et sites contributifs (forums et Wikipédia). Les paramètres de la communication des anti-IVG sont les suivants : Meilleure accessibilité de l'information ; Nature de l'information dispensée plus "adaptée" aux attentes des femmes ; Moyens alloués significatifs ; Mobilisation militante* ».

Le rapport dénonçait des sites internet d'apparence neutre délivrant des informations fallacieuses qui « *donnent l'illusion d'un point de vue et d'une rédaction officiels* », parfois entretenue par l'existence d'un « *centre national d'écoute anonyme et gratuit* ».

Estimant que le délit d'entrave à l'IVG aujourd'hui en vigueur ne permet pas de réprimer de telles pratiques, les auteurs du rapport suggéraient, comme « *piste de réflexion* », de « *réfléchir à l'extension de l'élément matériel à la diffusion d'information fallacieuse et d'un discours ambigu relatif à l'IVG par le biais d'un site internet ou d'un appel téléphonique* ».

\* C'est notamment à la suite de ce rapport qu'a été déposée à l'Assemblée nationale, en octobre 2016, par M. Bruno Le Roux et plusieurs de ses collègues,

---

<sup>6</sup> Cass. crim. 12 février 2002, n° 01-83.554.

<sup>7</sup> Cass. crim. 1<sup>er</sup> septembre 2015, n° 14-87.441.

<sup>8</sup> [http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce-rapport\\_ivg\\_et\\_internet\\_20130912\\_version\\_adoptee-3.pdf](http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce-rapport_ivg_et_internet_20130912_version_adoptee-3.pdf)

la proposition de loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (n° 4118).

Son exposé des motifs indique : *« Mais la tentative d'entrave prend de nouvelles formes sur Internet. Une opinion explicitement exprimée relève des principes de liberté d'expression et d'opinion qu'il ne s'agit pas de remettre en cause. En revanche, induire délibérément en erreur, intimider et/ou exercer des pressions psychologiques ou morales afin de dissuader de recourir à l'IVG, comme le font certains sites internet, se situe sur un tout autre terrain.*

*« Comme le montre le rapport sur l'accès à l'IVG du Haut Conseil à l'égalité (HCE) entre les femmes et les hommes rendu en novembre 2013, on observe depuis quelques années une montée en puissance très importante de sites cherchant à tromper délibérément les internautes en se faisant passer, au premier abord, pour des sites "purement informatifs" :*

*« – les opinions anti-IVG de leurs auteurs ne sont pas clairement affichées voire délibérément masquées ;*

*« – ces sites ont une apparence utilisant les codes des sites officiels, par exemple en proposant des numéros verts d'information et en faisant référence à des "centres nationaux" d'aide et d'écoute ;*

*« – ils figurent souvent en tête des résultats affichés par les moteurs de recherche.*

*« Or on sait l'importance des informations en ligne en matière de santé, et plus particulièrement pour les femmes et les jeunes femmes, la multiplication de ces pratiques trompeuses est inquiétante. Comme le soulignait le HCE dans son rapport, parmi les 15-30 ans, plus de 57 % des femmes et près de 40 % des hommes utilisent Internet pour s'informer sur des questions relatives à la santé ; 80 % des jeunes ayant eu recours à internet pour des questions de santé estiment les informations recueillies comme étant le plus souvent crédibles (baromètre santé 2010, INPES).*

*« En se faisant passer pour ce qu'ils ne sont pas, ces sites détournent les internautes d'une information fiable et objective. Par ces pratiques, ils entravent aussi l'action des pouvoirs publics qui tentent de prodiguer une information claire et accessible quant aux conditions d'accès à l'IVG. Ils limitent ainsi l'accès de toutes les femmes au droit fondamental à l'avortement. Ces actes nécessitent une réponse pénale ».*

L'objectif de la loi déferée est ainsi de lutter contre de telles pratiques, en élargissant la définition du délit d'entrave à l'IVG.

## 2. – La loi déferée

La loi déferée au Conseil constitutionnel différait sensiblement du texte initial de la proposition de loi.

Le texte initial visait à créer une troisième catégorie d'entrave, en ajoutant un alinéa, ainsi rédigé, à l'article L. 2223-2 du code de la santé publique :

*« – soit en diffusant ou en transmettant par tout moyen, notamment par des moyens de communication au public par voie électronique ou de communication au public en ligne, des allégations, indications ou présentations faussées et de nature à induire intentionnellement en erreur, dans un but dissuasif, sur la nature, les caractéristiques ou les conséquences médicales d'une interruption volontaire de grossesse ou à exercer des pressions psychologiques sur les femmes s'informant sur une interruption volontaire de grossesse ou sur l'entourage de ces dernières ».*

Compte tenu des modifications apportées au cours des débats parlementaires, le texte finalement adopté réécrit entièrement l'article L. 2223-2 du code de la santé publique, tout en conservant sa structure générale qui distingue deux formes d'entrave.

Par rapport au droit en vigueur, cette nouvelle rédaction apporte deux principales modifications :

– d'une part, au premier alinéa de l'article L. 2223-2 du code de la santé publique, il est précisé que l'entrave réprimée peut être exercée *« par tout moyen, y compris par voie électronique ou en ligne, notamment par la diffusion ou la transmission d'allégations ou d'indications de nature à induire intentionnellement en erreur, dans un but dissuasif, sur les caractéristiques ou les conséquences médicales d'une interruption volontaire de grossesse »*<sup>9</sup> ;

– d'autre part, au 2° du même article, le délit d'entrave est étendu aux cas dans lesquels les pressions morales et psychologiques, les menaces et les actes d'intimidation s'exercent à l'égard *« des personnes cherchant à s'informer sur une interruption volontaire de grossesse »*.

---

<sup>9</sup> Par coordination, les mots *« de quelque manière que ce soit »* ne figurent plus dans la définition de l'entrave *« physique »* ou *« matérielle »* prévue au 1° de l'article L. 2223-2.

Le Conseil constitutionnel n'était cependant pas saisi seulement de ces deux modifications : le législateur ayant procédé à une nouvelle rédaction globale de l'article L. 2223-2 du code de la santé publique, le juge constitutionnel était appelé à se prononcer sur l'ensemble du dispositif réprimant le délit d'entrave à l'IVG, dont il n'avait jamais eu à connaître jusqu'alors.

## **II. – Analyse de constitutionnalité**

Les députés et les sénateurs requérants soutenaient, en premier lieu, que le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, tel que défini par la loi déferée, portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'opinion, d'expression et de communication. En deuxième lieu, par sa rédaction floue et confuse, cette loi méconnaissait selon eux l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. En dernier lieu, les requérants estimaient que la loi déferée contrevenait, à un double titre, aux exigences résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : d'une part, en faisant naître une incertitude sur les éléments constitutifs de l'infraction, elle méconnaissait le principe de légalité des délits et des peines ; d'autre part, les peines applicables aux nouveaux cas d'entrave étaient disproportionnées.

### **A. – Les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi**

#### **1. – La jurisprudence constitutionnelle**

Le Conseil constitutionnel a prononcé, sur le fondement de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, plusieurs censures de dispositions insuffisamment précises. S'agissant des décisions les plus récentes :

– la répression pénale de l'interdiction d'exercice des activités d'intelligence économique : « *l'imprécision tant de la définition des activités susceptibles de ressortir à l'intelligence économique que de l'objectif justifiant l'atteinte à la liberté d'entreprendre méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines* »<sup>10</sup> ;

– l'emploi du terme « *famille* » comme critère de définition des viols, agressions et atteintes sexuelles incestueux, aux motifs que « *s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les*

---

<sup>10</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 74 à 76.

*personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille* »<sup>11</sup> ;

– le délit de harcèlement sexuel « *punissable sans que les éléments constitutifs de l’infraction soient suffisamment établis* »<sup>12</sup>, dans la mesure où cette infraction était définie, de manière tautologique, comme le fait de « *harceler autrui dans le but d’obtenir des faveurs de nature sexuelle* » ;

– l’obligation, pénalement sanctionnée, de renseigner dans la déclaration d’intérêts les « *autres liens susceptibles de faire naître un conflit d’intérêts* », sans donner d’indication sur la nature de ces liens et les relations entretenues par le déclarant avec d’autres personnes qu’il conviendrait d’y mentionner<sup>13</sup>.

Ainsi, le Conseil constitutionnel ne censure pas seulement des notions nouvelles et méconnues qu’il appartiendrait au législateur de définir : sa jurisprudence vise également des notions courantes, mais trop imprécises ou tautologiques pour pouvoir fonder, sans précisions adéquates, le champ d’application de la loi pénale.

En ce qui concerne l’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi, le Conseil constitutionnel a jugé, à l’encontre d’une disposition d’incrimination pénale, que le grief tiré de sa méconnaissance recouvrait en grande partie celui tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits. Ainsi, lorsqu’il a censuré l’article L. 64 du livre des procédures fiscales en raison de l’imprécision de la notion d’actes qui « *ont pour motif principal* » d’éluder ou d’atténuer l’impôt, le Conseil constitutionnel s’est fondé sur ces deux normes constitutionnelles<sup>14</sup>.

Récemment saisi de ces mêmes deux griefs à propos de l’introduction, dans plusieurs dispositions législatives, de la notion d’« *identité de genre* », le Conseil constitutionnel a jugé que n’étaient méconnus ni le principe de légalité des délits et des peines, ni l’objectif d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *M. Claude N. (Définition des délits et crimes incestueux)*, cons. 4 et n° 2011-222 QPC du 17 février 2012, *M. Bruno L. (Définition du délit d’atteintes sexuelles incestueuses)*, cons. 4.

<sup>12</sup> Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D. (Définition du délit de harcèlement sexuel)*, cons. 3 à 5.

<sup>13</sup> Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 30 et n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 27 et 28.

<sup>14</sup> Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 114 à 118.

<sup>15</sup> Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l’égalité et à la citoyenneté*, paragr. 85 à 90 et 99 à 104.



## 2. – L'application à l'espèce

Les requérants reprochaient au législateur d'avoir défini le délit d'entrave à l'IVG de manière insuffisamment précise. En particulier, selon eux, les termes de la loi déférée ne permettaient pas de déterminer clairement si les nouvelles dispositions créaient un troisième cas, autonome, d'entrave (une entrave « numérique » ou « intellectuelle ») ou si elles se bornaient à élargir les deux formes d'entraves déjà existantes.

Dans sa décision n° 2017-747 DC du 16 mars 2017, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé ses formulations de principe selon lesquelles :

– « *L'article 8 de la Déclaration de 1789 dispose : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée". Aux termes de l'article 34 de la Constitution : "La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables". Le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* » (paragr. 4) ;

– « *L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » (paragr. 5).

Après avoir présenté l'objet du texte déféré (paragr. 6), le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ressortait de la lettre des dispositions contestées (qui comportent l'adverbe « notamment »), comme des travaux parlementaires, que « *la diffusion ou la transmission d'allégations ou d'indications de nature à induire intentionnellement en erreur, dans un but dissuasif, sur les caractéristiques ou les conséquences médicales d'une interruption volontaire de grossesse* », mentionnées au premier alinéa de l'article L. 2223-2 du code de la santé publique, « *ne constitue qu'un des moyens de commettre le délit d'entrave* » (paragr. 7).

La seule diffusion d'éléments de nature à dissuader de recourir à l'IVG n'est ainsi pas réprimée en soi et ne constitue donc pas un cas autonome d'entrave. En application des 1° et 2° du même article, l'infraction n'est constituée que si cette diffusion se matérialise par des perturbations dans l'accès ou le fonctionnement

des établissements habilités à pratiquer l'IVG ou par des pressions, menaces ou actes d'intimidation (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel en a conclu que les dispositions contestées étaient « *suffisamment claires et précises pour que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* » (paragr. 8).

## **B. – Les griefs tirés de la méconnaissance de la liberté d'expression et de communication**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle**

Le Conseil constitutionnel résume les principes de sa jurisprudence par la formulation de principe suivante :

*« Aux termes de l'article 11 de la Déclaration de 1789 : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi". L'article 34 de la Constitution dispose : "La loi fixe les règles concernant... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques". Sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Cependant, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi »<sup>16</sup>.*

Cette jurisprudence est particulièrement exigeante : le Conseil constitutionnel soumet les atteintes portées à la liberté d'expression et de communication à une triple condition de nécessité, d'adaptation et de proportion à l'objectif poursuivi. Trois décisions récentes témoignent de cette protection particulière.

---

<sup>16</sup> Par exemple, récemment : décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 192.

Dans la décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016<sup>17</sup>, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé :

*« 6. Considérant, en premier lieu, que le tribunal militaire international, dont le statut est annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 susvisé, a été établi "pour le jugement et le châtement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe" ; que les crimes contre l'humanité dont la contestation est réprimée par les dispositions contestées sont définis par l'article 6 du statut de ce tribunal comme "l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime" ; qu'en réprimant les propos contestant l'existence de tels crimes, le législateur a entendu sanctionner des propos qui incitent au racisme et à l'antisémitisme ;*

*« 7. Considérant que les propos contestant l'existence de faits commis durant la seconde guerre mondiale qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale constituent en eux-mêmes une incitation au racisme et à l'antisémitisme ; que, par suite, les dispositions contestées ont pour objet de réprimer un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui porte atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers ;*

*« 8. Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées, en incriminant exclusivement la contestation de l'existence de faits commis durant la seconde guerre mondiale, qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale, visent à lutter contre certaines manifestations particulièrement graves d'antisémitisme et de haine raciale ; que seule la négation, implicite ou explicite, ou la minoration outrancière de ces crimes est prohibée ; que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire les débats historiques ; qu'ainsi, l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression qui en résulte est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à cette liberté et à la liberté d'opinion doit être écarté ».*

Dans sa décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 précitée, le Conseil constitutionnel a jugé, s'agissant d'une disposition permettant de réprimer la

---

<sup>17</sup> Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, *M. Vincent R. (Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité)*, cons. 5

négarion de certains crimes, y compris lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'une condamnarion judiciaire :

*« 194. En premier lieu, si la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou crimes de guerre peuvent constituer une incitation à la haine ou à la violence à caractère raciste ou religieux, elles ne revêtent pas, par elles-mêmes et en toute hypothèse, ce caractère. De tels actes ou propos ne constituent pas non plus, en eux-mêmes, une apologie de comportements réprimés par la loi pénale. Dès lors, la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de ces crimes ne peuvent, de manière générale, être réputées constituer par elles-mêmes un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication portant atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.*

*« 195. En deuxième lieu, aux termes du septième alinéa de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 actuellement en vigueur, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de provoquer à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Dès lors, les dispositions introduites par le dernier alinéa du 2° de l'article 173, qui répriment des mêmes peines des propos présentant les mêmes caractéristiques, ne sont pas nécessaires à la répression de telles incitations à la haine ou à la violence.*

*« 196. En troisième lieu, et compte tenu de ce qui est rappelé au paragraphe précédent, le seul effet des dispositions du dernier alinéa du 2° de l'article 173 est d'imposer au juge, pour établir les éléments constitutifs de l'infraction, de se prononcer sur l'existence d'un crime dont la négation, la minoration ou la banalisation est alléguée, alors même qu'il n'est pas saisi au fond de ce crime et qu'aucune juridiction ne s'est prononcée sur les faits dénoncés comme criminels. Des actes ou des propos peuvent ainsi donner lieu à des poursuites au motif qu'ils nieraient, minoreraient ou banaliseraient des faits sans pourtant que ceux-ci n'aient encore reçu la qualification de l'un des crimes visés par les dispositions du dernier alinéa du 2° de l'article 173. Dès lors, ces dispositions font peser une incertitude sur la licéité d'actes ou de propos portant sur des faits susceptibles de faire l'objet de débats historiques qui ne satisfait pas à l'exigence de proportionnalité qui s'impose s'agissant de l'exercice de la liberté d'expression ».*

Enfin, dans sa décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017<sup>18</sup>, le Conseil a jugé, s'agissant du délit de consultation habituelle de sites internet terroristes : *« au regard de l'exigence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté de communication, les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment de l'article contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour contrôler les services de communication au public en ligne provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ces services et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation s'accompagne d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution.*

*« s'agissant des exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté de communication, les dispositions contestées n'imposent pas que l'auteur de la consultation habituelle des services de communication au public en ligne concernés ait la volonté de commettre des actes terroristes ni même la preuve que cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ces services. Ces dispositions répriment donc d'une peine de deux ans d'emprisonnement le simple fait de consulter à plusieurs reprises un service de communication au public en ligne, quelle que soit l'intention de l'auteur de la consultation, dès lors que cette consultation ne résulte pas de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, qu'elle n'intervient pas dans le cadre de recherches scientifiques ou qu'elle n'est pas réalisée afin de servir de preuve en justice.*

*« Si le législateur a exclu la pénalisation de la consultation effectuée de "bonne foi", les travaux parlementaires ne permettent pas de déterminer la portée que le législateur a entendu attribuer à cette exemption alors même que l'incrimination instituée, ainsi qu'il vient d'être rappelé, ne requiert pas que l'auteur des faits soit animé d'une intention terroriste. Dès lors, les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations.*

*« Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées portent une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. L'article 421-2-5-2 du code pénal doit donc, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs, être déclaré contraire à la Constitution ».*

---

<sup>18</sup> Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, M. David P. (Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes).

## **2. – La jurisprudence conventionnelle (articles 9 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales)**

### **a. – La jurisprudence de la Cour de cassation**

La Cour de cassation a jugé en 1996<sup>19</sup> que l’incrimination de l’entrave à l’IVG – dans sa rédaction issue de la loi du 27 janvier 1993 – était compatible avec les articles 9 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, relatifs, respectivement, à la liberté de pensée, de conscience et de religion et à la liberté d’expression :

*« Attendu que l’arrêt attaqué écarte à bon droit le moyen repris par les demandeurs et fondé sur l’incompatibilité de l’article L. 162-15 du Code de la santé publique avec les articles 9 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, dès lors que la liberté d’opinion et la liberté de manifester ses convictions peuvent être restreintes par des mesures nécessaires à la protection de la santé ou des droits d’autrui ».*

### **b. – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme**

D’une manière générale, la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH) juge que l’article 10 de la Convention garantit une large protection à l’égard des discours sur l’IVG, que ceux-ci soient favorables à des législations permettant l’IVG<sup>20</sup> ou, au contraire, hostiles à l’IVG<sup>21</sup>.

Comme l’indique la Cour dans plusieurs de ses décisions, *« c’est justement lorsqu’on présente des idées qui heurtent, choquent et contestent l’ordre établi que la liberté d’expression est la plus précieuse »*<sup>22</sup>. La Cour considère que ce type de débat est d’intérêt public et doit donc bénéficier d’une grande protection.

Par exemple, dans l’affaire *Annen c/ Allemagne*, était en cause une interdiction imposée à une personne de distribuer des tracts anti-avortement à proximité d’une clinique et de publier sur son site internet les noms des médecins qui dirigeaient cette clinique.

S’agissant de l’injonction faite au requérant de cesser de distribuer les tracts, la Cour s’est écartée du juge national sur deux points.

---

<sup>19</sup> Cass. crim. 31 janvier 1996 n° 95-81.319.

<sup>20</sup> CEDH, 3 février 2009, *Women on Waves et autres c/ Portugal*, n° 31276/05, § 28 à 44.

<sup>21</sup> CEDH, 26 novembre 2015, *Annen c/ Allemagne*, n° 3690/10.

<sup>22</sup> Par exemple dans l’arrêt du 3 février 2009 précité.

D'une part, la mise en page ne donnait pas l'impression, à ses yeux, que la clinique pratiquait des interventions hors-la-loi puisque les tracts ne se contentaient pas de faire référence à des « avortements illégaux » (terminologie admise par le droit allemand), mais comprenaient des informations accessibles au public selon lesquelles les avortements pratiqués dans la clinique n'étaient pas sanctionnés pénalement. Aussi, la campagne du requérant ayant contribué à « *un débat très controversé d'intérêt public* »<sup>23</sup>, la mise en cause directe dans les tracts de deux médecins est fortement relativisée.

D'autre part, la Cour a estimé que le requérant n'avait pas cherché dans ses tracts à assimiler l'avortement à l'Holocauste. La Cour ne s'en est pas tenue à l'interprétation littérale des tracts : elle a jugé que les parallèles avec les crimes illégaux mais autorisés du régime nazi<sup>24</sup> pouvaient également être compris « *comme un moyen de sensibiliser les gens au fait plus général que le droit peut diverger de la morale* »<sup>25</sup>. La Cour a donc conclu à la violation de la liberté d'expression sur ce point.

Par ailleurs, elle a également conclu à une violation de l'article 10 de la CEDH, dans son volet procédural, en ce que les juges nationaux n'ont pas examiné les caractéristiques spécifiques du site internet du requérant avant de lui interdire d'y publier les noms des médecins dirigeant la clinique<sup>26</sup>.

### **3. – L'application à l'espèce**

Après avoir rappelé sa formulation de principe en matière de liberté d'expression et de communication (paragr. 9), le Conseil constitutionnel a relevé qu'« *en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu prévenir des atteintes susceptibles d'être portées au droit de recourir à une interruption volontaire de grossesse dans les conditions prévues par le livre II de la deuxième partie du code de la santé publique. L'objet des dispositions contestées est ainsi de garantir la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 10).

Cette référence à la liberté de la femme, résultant de l'article 2 de la Déclaration de 1789, figurait dans les précédentes décisions du Conseil constitutionnel relatives à l'IVG<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, § 62.

<sup>24</sup> On pouvait lire au verso des tracts la phrase suivante : « *L'assassinat d'êtres humains à Auschwitz était illégal, or l'État nazi en déshérence morale a permis le meurtre d'innocents sans le sanctionner pénalement* ».

<sup>25</sup> *Ibid.*, § 63.

<sup>26</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>27</sup> Décisions n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, cons. 5 et 10 ; n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes*, cons. 4 (impl.) ; n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 43.

Le Conseil constitutionnel a ensuite exercé son contrôle au regard de la liberté d'expression et de communication, en distinguant trois séries de dispositions.

\* En premier lieu, il a jugé qu'« *en réprimant les expressions et manifestations perturbant l'accès ou le fonctionnement des établissements pratiquant l'interruption volontaire de grossesse, les dispositions contestées ne portent pas à la liberté d'expression et de communication une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi* » (paragr. 11). Sont ici visées les dispositions du 1° de l'article L. 2223-2 du code de la santé publique, qui sanctionnent l'entrave par perturbation de l'accès aux établissements habilités, de la libre circulation des personnes à l'intérieur de ces établissements ou des conditions de travail de leur personnel : éviter une telle perturbation justifie les limitations apportées à l'exercice de la liberté d'expression et de communication.

\* En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a contrôlé les dispositions du 2° de l'article L. 2223-2 en ce qu'elles répriment les pressions morales et psychologiques, menaces et actes d'intimidation exercés à l'encontre des personnels des établissements habilités à pratiquer l'IVG, des femmes venues y recourir à une IVG ou de leur entourage, ainsi que des personnes venues s'informer dans ces établissements sur une IVG : « *dans la mesure où elles se limitent à réprimer certains abus de la liberté d'expression et de communication commis dans les établissements pratiquant l'interruption volontaire de grossesse ou à l'encontre de leur personnel, les dispositions contestées ne portent pas à cette liberté une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi* » (paragr. 12). Le champ de l'infraction est dans ce cas suffisamment circonscrit, par le lieu même de commission des faits ou par les personnes visées, pour ne pas porter une atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'expression et de communication.

\* En dernier lieu, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur les dispositions du même 2° de l'article L. 2223-2 en ce qu'elles répriment également les pressions morales et psychologiques, menaces et actes d'intimidation exercés « *à l'encontre de toute personne cherchant à s'informer sur une interruption volontaire de grossesse, quels que soient l'interlocuteur sollicité, le lieu de délivrance de cette information et son support* » (paragr. 13). Ces dispositions posaient des questions plus délicates au regard de la liberté d'expression et de communication.

En visant « *des personnes cherchant à s'informer sur une interruption volontaire de grossesse* », y compris hors des établissements habilités, elles auraient pu permettre de réprimer de très nombreuses formes d'expression, susceptibles d'être qualifiées de « *pressions* » visant à empêcher ou tenter d'empêcher une IVG, et ceci :



– quel que soit le mode d’expression, écrit ou oral (le fait que le législateur ait fait référence au 1<sup>er</sup> alinéa de l’article L. 2223-2 du code de la santé publique à l’entrave « *par voie électronique ou en ligne* » ne limite pas le champ de l’infraction dans la mesure où cette précision, introduite par un « *y compris* », a pour seul effet d’indiquer que, parmi tous les moyens d’entrave possibles, il y a aussi ceux-ci) ;

– sans que le message délivré vise nécessairement à tromper la personne ou à l’« *induire intentionnellement en erreur* » (pour la même raison qu’indiquée ci-dessus, les dispositions du premier alinéa de l’article L. 2223-2 relatives à cette situation étant précédées de l’adverbe « *notamment* », elles n’entrent pas dans les éléments constitutifs de l’infraction).

Afin de garantir le respect de la liberté d’expression et de communication, le Conseil constitutionnel a donc formulé deux réserves d’interprétation.

*D’une part, il a jugé que « la seule diffusion d’informations à destination d’un public indéterminé sur tout support, notamment sur un site de communication au public en ligne, ne saurait être regardée comme constitutive de pressions, menaces ou actes d’intimidation au sens des dispositions contestées, sauf à méconnaître la liberté d’expression et de communication. Ces dispositions ne peuvent donc permettre que la répression d’actes ayant pour but d’empêcher ou de tenter d’empêcher une ou plusieurs personnes déterminées de s’informer sur une interruption volontaire de grossesse ou d’y recourir » (paragr. 14).*

Sans cette réserve, le texte déferé aurait permis de sanctionner la diffusion d’informations sur l’IVG, mises à la disposition de destinataires nombreux et indéterminés, dans la mesure où elle aurait pu être assimilée, en elle-même, à une « pression morale ou psychologique ». La réserve formulée par le Conseil constitutionnel permet de neutraliser toute interprétation de ce type : la pression ne saurait s’exercer que sur une ou plusieurs personnes déterminées. Autrement dit, la simple diffusion d’informations, par exemple sur un site internet, quand bien même seraient-elles orientées ou tronquées, ne saurait suffire à caractériser l’infraction : il faut également que soient commis des actes contre une ou plusieurs personnes déterminées visant à les empêcher de s’informer sur l’IVG ou d’y recourir. Dans le cas d’une personne cherchant à s’informer sur l’IVG en consultant un site internet, le délit d’entrave ne sera ainsi constitué que si, à la suite de cette consultation, cette personne a fait l’objet de pressions, de menaces ou d’actes d’intimidation la visant directement.

Au demeurant, ce sont bien de telles situations qu’a entendu viser le législateur, au terme de l’évolution connue par le texte lors des débats parlementaires.

En nouvelle lecture, le rapport de Mme Catherine Coutelle indiquait ainsi : « Cette proposition de loi vise simplement à adapter notre législation aux nouveaux moyens techniques qui se sont développés depuis 1993, et qui permettent aujourd'hui à des sites internet, sous le prétexte de donner une information ou de prodiguer un "accompagnement", de proposer un "numéro vert" qui en réalité n'en est pas un, de harceler des femmes par des courriers électroniques, des messages SMS voire des appels téléphoniques incessants – jusqu'à plusieurs dizaines par jour – afin qu'elles reportent un rendez-vous chez le gynécologue, au point que des mineures, à qui il est conseillé de ne surtout pas en parler à leurs parents – je dispose sur ce point de témoignages directs – finissent par renoncer. Comment qualifier ces agissements autrement que de pression morale et psychologique ? En clair, cette proposition de loi permettra simplement d'ouvrir des poursuites là où le texte actuel, qui date (...) de 1993, n'est pas assez armé pour le permettre »<sup>28</sup>.

Dans le même sens, dans ses observations produites devant le Conseil constitutionnel, le Gouvernement écrivait : « Un certain nombre de sites mettent en place des stratégies agressives pour dissuader les femmes de recourir à l'interruption volontaire de grossesse. Se présentant comme des sites institutionnels, ils renvoient à un numéro vert où l'on tente de dissuader l'appelante de recourir à l'interruption volontaire de grossesse en présentant une information biaisée sur leurs caractéristiques ou leurs conséquences médicales. Certaines personnes ayant appelé ces numéros verts peuvent se voir rappeler ou recontacter par voie électronique pour se voir dissuader de recourir à l'interruption volontaire de grossesse (...). Le délit d'entrave ne pourra être reconnu qu'en cas de pressions exercées, notamment via les numéros de téléphone auxquels renvoient les sites internet en question, à l'encontre de la femme qui cherche à s'informer sur l'interruption volontaire de grossesse ».

D'autre part, le Conseil constitutionnel a formulé une seconde réserve d'interprétation, applicable au cas où le délit d'entrave réprime des pressions morales et psychologiques, des menaces ou des actes d'intimidation à l'encontre des personnes cherchant à s'informer sur une IVG : sauf à méconnaître la liberté d'expression et de communication, ce délit « ne saurait être constitué qu'à deux conditions : que soit sollicitée une information, et non une opinion ; que cette information porte sur les conditions dans lesquelles une interruption volontaire de grossesse est pratiquée ou sur ses conséquences et qu'elle soit donnée par une personne détenant ou prétendant détenir une compétence en la matière » (paragr. 15).

---

<sup>28</sup> Rapport au nom de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, n° 4400, janvier 2017, p. 8.

Cette seconde réserve précise ce qu'il convient d'entendre par les termes « *cherchant à s'informer* » :

– il doit s'agir de rechercher une information sur l'IVG, et non simplement de solliciter une opinion sur celle-ci ;

– l'information doit porter sur les conditions dans lesquelles une IVG est pratiquée ou sur ses conséquences et être donnée par une personne détenant une compétence en la matière ou se prétendant tel.

Ainsi circonscrites, les dispositions contestées ne permettront pas de sanctionner, par exemple, les propos tenus dans un cercle familial, amical ou privé, alors que des opinions trop fermement exprimées dans un tel cadre auraient éventuellement pu, sans cette réserve d'interprétation, être qualifiées de « *pressions* ». Dès lors que l'information devra avoir été donnée par une personne disposant d'une compétence en matière d'IVG ou se présentant comme tel, ces dispositions permettront, en revanche, par exemple, de réprimer des pressions exercées sur une femme ayant consulté un site internet ou appelé un « *numéro vert* » d'information sur l'IVG et ayant ensuite été l'objet de pressions, menaces ou actes d'intimidation exercées par des personnes en lien avec ce site ou ce numéro vert.

Sous ces deux réserves d'interprétation, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées ne portaient pas à la liberté d'expression et de communication une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi (paragr. 16).

### **C. – Les autres griefs**

Après avoir rappelé qu'il « *résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789 que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* » (paragr. 17), le Conseil constitutionnel a considéré que, « *compte tenu de la nature des comportements réprimés par les dispositions contestées, afin de prévenir l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté de la femme, les peines de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende retenues par le législateur ne sont pas manifestement disproportionnées* ». Il a donc rejeté le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines.

Dès lors que la loi déferée ne méconnaissait par ailleurs ni la liberté d'opinion ni aucune autre exigence constitutionnelle, le Conseil constitutionnel a conclu à sa conformité à la Constitution, sous les deux réserves précédemment mentionnées (paragr. 19).