



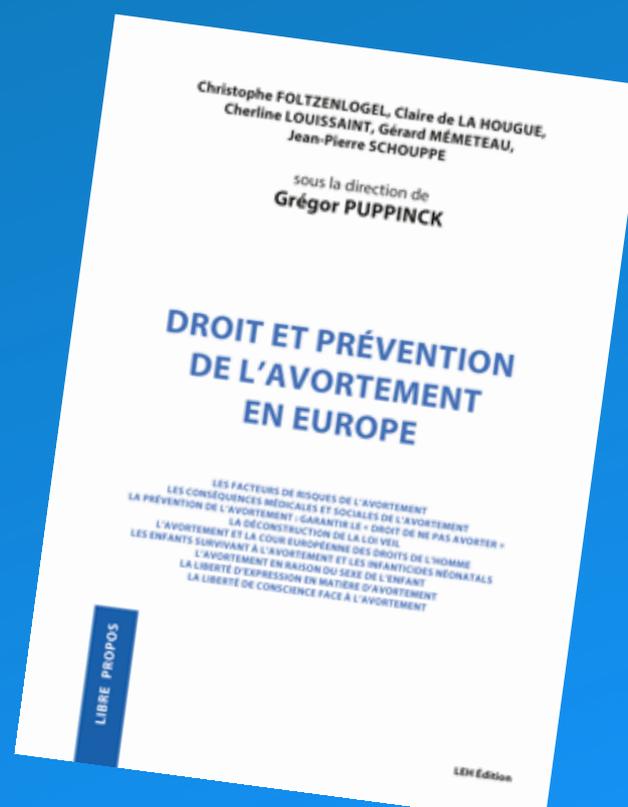
CENTRE EUROPÉEN POUR LE DROIT ET LA JUSTICE

Liberté d'expression et de manifestation en matière d'avortement

Grégor Puppinck

Cet article est un extrait révisé du livre "Droit et prévention de l'avortement en Europe" publié en 2017 sous la direction de Grégor Puppinck chez LEH Editions, collection Libre Propos.

Vous pouvez commander ce livre en version papier chez l'éditeur ou directement auprès de l'ECLJ en nous écrivant à secretariat@eclj.org



Liberté d'expression et de manifestation en matière d'avortement

Grégor Puppinck

Version de travail d'un chapitre publié dans
Droit et prévention de l'avortement en Europe, sous la direction de Grégor Puppinck,
LEH Editions, 2016.

I. Le délit d'entrave à l'avortement.....	4
A. L'extension du délit d'entrave à l'avortement	4
B. Une possible interprétation extensive	5
II. La protection européenne de la liberté d'expression et de manifestation en matière d'avortement	8
A. La liberté d'expression en matière d'avortement.....	8
1. Mettre en cause la législation relative à l'avortement n'est pas un abus de droit... 8	
2. La liberté d'expression en matière d'avortement est fortement protégée.....	9
B. Les limites à la liberté d'expression en matière d'avortement.....	12
1. La protection de la morale, de l'ordre et de la santé.....	12
2. La préservation de la réputation des personnes pratiquant l'avortement.....	12
3. La protection des femmes envisageant d'avorter.....	15
4. Le respect des droits de l'employeur	16

L'avortement étant un sujet à ce point controversé, il n'est pas surprenant que, encore aujourd'hui, la liberté d'expression en la matière fasse l'objet de restrictions, soit qu'il soit interdit de promouvoir l'avortement, soit qu'il soit interdit de tenter de convaincre le personnel médical et les femmes ne pas y avoir recours.

C'est la première tendance qui, pendant longtemps, a prévalu. Ainsi, Margaret Sanger, la fondatrice américaine du *Planning familial*, a été condamnée aux États-Unis à une peine de prison en 1917 pour avoir distribué un diaphragme. Le 31 juillet 1920, le législateur français, mu par la volonté de relancer la natalité, a adopté une loi interdisant non seulement l'avortement mais également la vente et la publicité des produits anticonceptionnels. En application de cette loi, des publications néomalthusiennes furent retirées de la vente et des activistes de la limitation des naissances, tel Etienne Humbert, condamnés à de courtes peines de prison. Toutefois, en 1975, la loi Veil, tout en conservant l'interdiction de l'incitation publicitaire à l'avortement, a autorisé l'information sur cet acte. De même, après que, face à la propagation du Sida, la loi du 18 janvier 1991 a autorisé la publicité pour les préservatifs¹, la loi 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception a supprimé le délit d'incitation à l'avortement.

Aujourd'hui, en France, c'est plutôt la deuxième tendance qui prédomine, dans la mesure où, comme l'attestent plusieurs indices, le discours et les actes d'opposition à l'avortement se heurtent de plus en plus à des dispositions pénales destinées à les réduire. Ainsi, « l'incitation à ne pas avorter » est à présent pénalement sanctionnée, au titre du délit d'entrave à l'avortement créé par la loi Neiertz de 1993² et étendu depuis. Des opposants à l'avortement ont été condamnés à de nombreuses reprises et l'un d'entre eux, le D^r Xavier Dor, a même été incarcéré³ en 1998. Plus récemment, un professeur du lycée de Manosque a été révoqué de l'Éducation Nationale pour avoir présenté à des élèves de classe de seconde un film hostile à l'avortement⁴. À Cuba, le médecin dissident Óscar Elías Biscet a passé onze années en prison pour avoir dénoncé l'avortement et l'infanticide néonatal. À l'opposé, d'autres pays ont parcouru le chemin inverse : ainsi la Russie qui permettait très largement l'avortement sous l'ère communiste en a interdit la publicité en novembre 2013. Le mouvement est similaire dans la plupart des pays européens anciennement communistes.

Les organisations favorables à l'avortement agissent politiquement et publiquement pour promouvoir le « droit à l'avortement » dès lors qu'il est perçu comme insuffisamment reconnu ou menacé. Ce fut le cas durant cette dernière décennie notamment au Portugal, en Irlande, en Pologne, en Hongrie ou encore en Espagne. Ces actions sont parfois spectaculaires, tel l'affrètement d'un navire offrant des services d'avortement, afin de braver l'interdiction de cette pratique au Portugal. Mais le plus souvent, les organisations de promotion de l'avortement agissent directement auprès des institutions politiques et juridictionnelles. Elles sont à l'origine de la plupart des jugements de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour européenne ») mettant en cause des législations restrictives (contre la Pologne, l'Irlande et le Portugal).

L'auteur remercie Andreea Popescu et Christophe Foltzenlogel pour leurs contributions à cette étude.

¹ Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales.

² Loi n°93-121 du 27 janvier 1993.

³ Caroline Fourest, « Xavier 'dor' enfin en prison ! », *ProChoix*, n° 2, janvier 1998.

⁴ « Le professeur d'histoire anti-IVG révoqué "pour faute lourde" », *Le Point*, 5 avril 2011. Il s'agit du film « *No need to argue* ».

À l'inverse, les mouvements hostiles à l'avortement semblent avoir une base militante plus nombreuse et plus jeune, mais disposent d'un faible accès aux médias et aux instances politiques. Le discours opposé à l'avortement est, il faut le reconnaître, très marginalisé en France, malgré son relatif dynamisme. Des manifestations de plus en plus nombreuses sont organisées chaque année dans les principales villes européennes et rassemblent parfois un grand nombre de personnes. À Bratislava (Slovaquie), une « Marche pour la Vie » a rassemblé 70 000 personnes en septembre 2013⁵. À Zagreb (Croatie), ce sont 7 000 personnes qui ont manifesté le 21 mai 2016⁶. Un mouvement international, « 40 days for life », se développe, consistant en une présence pacifique et continue pendant 40 jours, marquée par la prière et le jeûne, devant des cliniques d'avortement, et dont le but est de provoquer des prises de conscience. Ce mouvement a ainsi revendiqué la participation, entre 2007 et 2015, de 700 000 personnes dans 36 pays, le « sauvetage » de 11 796 enfants, la démission de 133 personnes de leurs fonctions au sein de centres d'IVG et la fermeture de 73 de ces établissements⁷. Les mouvements « pro-vie » cherchent à toucher la conscience des personnes. La présence à proximité des centres d'avortement est une condition nécessaire à l'efficacité de leur campagne. D'autres organisations « pro-vie » installent des équipements d'échographie mobile à proximité des centres d'avortement et proposent aux femmes qui s'y rendent de visionner le fœtus avant d'avorter. Enfin, l'action des opposants à l'avortement se développe aussi sur Internet par la création de nombreux sites proposant une information alternative. Ils visent à aider les femmes enceintes à faire « le choix de la vie » en les informant sur les aides et les alternatives à l'avortement. Ces sites proposent aussi des services d'écoute téléphoniques 24h/24 ouverts aux femmes en détresse. Ce militantisme est presque toujours réalisé bénévolement.

Mais, au-delà de la simple description de ces courants d'opinion, au-delà de l'exposé du discours public que ces courants développent sur l'avortement, que ce discours vise à défendre ou à combattre cette pratique, il est intéressant d'appréhender, au regard du droit positif actuel, le statut de la liberté d'expression en ce qui concerne l'avortement, compte tenu des nombreuses questions auxquelles les tribunaux sont confrontés en la matière. Ainsi, compte tenu de la légalisation de l'avortement, survenue en 1975, et des réformes ultérieures qui ont entendu faire de cet acte un véritable droit et non plus une simple tolérance, un discours d'opposition à l'avortement peut-il encore être tenu, et, dans l'affirmative, quelles sont les limites que la loi impose à un tel discours de respecter ? Par ailleurs, ces limites valent-elles également pour les actes d'opposition à l'avortement, telles les manifestations devant les établissements pratiquant l'avortement ? Enfin, quelle est l'incidence de la jurisprudence de la Cour européenne sur cette question ?

Le gouvernement et le législateur français ont entrepris, depuis 1993, de s'opposer aux discours et au militantisme pro-vie. La recrudescence des militantismes anti-avortement a conduit le gouvernement actuel à renforcer son dispositif, d'une part, en élargissant l'incrimination pénale du délit d'entrave, d'autre part, en engageant des campagnes de communication, d'information et de promotion de l'avortement⁸. L'objectif du

⁵ Stefan Danisovsky, « Slovaquie : succès pour la première marche nationale pour la vie », *L'Homme Nouveau*, 23 septembre 2013.

⁶ Le Figaro/AFP, « Croatie : 7000 manifestants défilent contre l'avortement », 21 mai 2016.

⁷ <https://40daysforlife.com/results/>

⁸ Voir la campagne gouvernementale « IVG : mon corps, mon choix, mon droit » et le site internet www.ivg.gouv.fr

gouvernement est de concurrencer le discours anti-avortement dans l'espace public et même de l'interdire quand ce discours est destiné à des personnes qui pratiquent l'avortement, qui envisagent d'y avoir recours ainsi qu'auprès de leurs proches (I). Cette politique nationale fait exception en Europe ; la plupart des pays européens n'ont pas adopté de législation visant spécifiquement à restreindre la liberté d'expression en la matière. Le système de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « Convention ») s'est prononcé dans une dizaine d'affaires relatives à des ingérences dans l'exercice de la liberté d'expression ou de manifestation en faveur ou en défaveur de l'avortement. Un arrêt récent vient apporter des précisions utiles sur la garantie de ces droits et leurs limites (II).

I. Le délit d'entrave à l'avortement

La lutte entreprise par le gouvernement contre l'opposition à l'avortement ne se limite pas à la création d'un site d'information destiné à concurrencer les sites pro-vie⁹. Par l'extension du délit d'entrave à l'avortement au moyen de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, le gouvernement s'est doté de moyens accrus de répression pénale. À l'origine de cette loi se trouve la volonté de celui-ci de faciliter l'accès à l'avortement, notamment en appliquant une politique de « tolérance zéro¹⁰ » à l'égard des opposants à l'IVG.

A. L'extension du délit d'entrave à l'avortement

Le délit d'entrave a été créé initialement par la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 pour contrer et punir l'action des militants opposés à l'avortement qui cherchaient à empêcher la pratique d'IVG en pénétrant physiquement dans les cliniques et en s'attachant au bloc opératoire. Ces actions spectaculaires de « commandos anti-ivg » bénéficiaient d'une large couverture médiatique. Suite à de nombreuses condamnations, ce type de manifestations a progressivement disparu au profit de modestes attroupements pacifiques, à distance des cliniques et des centres de planning familial. Ce délit a été ensuite étendu par la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 puis par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, étendant le délit d'entrave à l'IVG à « l'accès à l'information » sur l'IVG.

L'article L. 2223-2 du code de la santé publique dispose, dans sa rédaction actuelle :

« Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher de pratiquer ou de s'informer sur une interruption de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 à L. 2212-8 :

- soit en perturbant de quelque manière que ce soit l'accès aux établissements mentionnés à l'article L. 2212-2, la libre circulation des personnes à l'intérieur de ces établissements ou les conditions de travail des personnels médicaux et non médicaux ;

⁹ <http://femmes.gouv.fr/tolerance-zero-pour-lentrave-a-livg/>

¹⁰ Communiqué de Najat Vallaud-Belkacem, Tolérance Zéro pour l'entrave à l'IVG, 27 septembre 2013.

- soit en exerçant des pressions morales et psychologiques, des menaces ou tout acte d'intimidation à l'encontre des personnels médicaux et non médicaux travaillant dans ces établissements, des femmes venues y subir ou s'informer sur une interruption volontaire de grossesse ou de l'entourage de ces dernières. »

Les établissements protégés par ce délit sont ceux dans lesquels un avortement peut être pratiqué par un médecin ou une sage-femme, à savoir les établissements de santé publics ou privés et les centres de planification ou d'éducation familiale. Les associations de « défense des droits des femmes », qui sont souvent aussi gestionnaires de centres de planification ou d'éducation familiale, disposent en vertu de l'article L. 2223-1 du Code de la santé publique de la capacité de poursuivre en justice les auteurs présumés de délits d'entrave.

B. Une possible interprétation extensive

La Chambre criminelle de la Cour de cassation¹¹ a jugé, par un arrêt du 1^{er} septembre 2015, que le fait de pénétrer dans les locaux du Mouvement français du planning familial pour y prier et y offrir une médaille de la Sainte Vierge et des chaussons de bébé à une femme présente dans la salle d'attente avait constitué une pression psychologique et une violence morale au sens de la loi pénale, et que la condamnation à une amende de 10 000 euros infligée à cette personne pour délit d'entrave était justifiée. Les faits en cause s'étant produits en 2012, (avant la nouvelle rédaction de 2014), le prévenu, pour sa défense, soutenait d'une part que la femme n'était pas venue pour subir l'intervention ni même la solliciter, mais pour recevoir des conseils et que d'autre part, le lieu où s'étaient déroulés lesdits faits n'était pas l'un de ceux que désigne le texte d'incrimination, à savoir un lieu où l'IVG peut être pratiquée¹². La Cour de cassation a jugé que la faculté de recevoir des « conseils » est protégée en tant qu'acte préalable à l'IVG. Concernant le lieu des faits, la Cour a noté que le centre de planning familial pratiquait des IVG médicamenteuses par l'administration de « médicaments ayant pour but la contraception d'urgence », c'est-à-dire la pilule dite « du lendemain ». La circonstance que, en agissant ainsi, le planning familial ne respectait pas les dispositions des articles L. 162-1 et suivants du code de la santé publique, dans sa version alors en vigueur, ne faisait pas obstacle à la constitution du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse¹³. La Cour a ainsi consacré une interprétation large du délit d'entrave, et a validé la lourde condamnation dont avait fait l'objet la personne poursuivie. Comme le note J. H. Robert, « À ce compte, les lycées devraient aussi entrer dans les prévisions de l'article L. 2212-2, puisqu'on y distribue ces produits ; on voit ainsi que l'interprétation de ce texte est très forcée¹⁴. » Il devrait aussi s'appliquer aux pharmacies et aux cabinets médicaux.

Le délit porte non seulement sur les actes commis à l'intérieur des établissements, mais aussi sur les actes commis à proximité susceptibles d'en perturber l'accès. S'agissant des manifestations dans l'espace public, à proximité des établissements pratiquant l'IVG, celles-ci ont été en France régulièrement interdites par arrêté préfectoral. Ces

¹¹ N° 14-87.441, 3136, JurisData : 2015-019467.

¹² Jacques-Henri Robert, « J'veus ai apporté des chaussons », *Droit pénal* n° 10, octobre 2015, comm. 125. sous Cass. crim., 1^{er} sept. 2015, n° 14-87.441, F-D : JurisData n° 2015-019467.

¹³ Cass. crim., n° 96-81.462, 5 mai 1997 : JurisData n° 1997-002448 ; Bull. crim. 1997, n° 158 ; Rev. sc. crim. 1998, p. 117, obs. J.-P. Delmas-Saint-Hilaire.

¹⁴ Jacques-Henri ROBERT, « J'veus ai apporté des chaussons », *Droit pénal* n° 10, Octobre 2015, précit.

interdictions ont été systématiquement validées par les juridictions¹⁵, celles-ci ayant pu estimer que les manifestations projetées étaient de nature à troubler l'ordre public, eu égard notamment « *aux troubles antérieurement provoqués par de semblables rassemblements, et ayant valu à son président ou à certains de ses membres des condamnations pour délit d'entrave à l'IVG, coups et blessures, ou manifestation sans déclaration*¹⁶ ».

La formulation de l'article L. 2223-2 du code de la santé publique se prête à une interprétation extensive non seulement quant à son application dans l'espace, mais aussi quant à ses faits constitutifs, car il punit aussi le fait d'exercer des « pressions morales ou psychologiques » sur l'entourage d'une femme venue s'informer sur une interruption volontaire de grossesse, dans le but de tenter de l'empêcher de pratiquer ou de s'informer sur une IVG ou ses actes préalables. Essayer d'aider et de convaincre une femme ou l'un de ses proches de ne pas avoir recours à l'avortement suffit donc, en principe, à constituer le délit. Qu'en est-il alors du cas particulier des parents d'une jeune fille enceinte ? Ont-ils encore le droit d'essayer de convaincre cette dernière de ne pas avorter sans être passible du délit d'entrave ? Le législateur leur avait déjà retiré le droit de s'opposer à ce qu'un avortement soit pratiqué sur leur enfant mineur, et même celui d'en être informé, de telle sorte que bien des jeunes filles doivent affronter seules l'épreuve de l'avortement.

Comment interpréter ce délit alors que le gouvernement a annoncé vouloir combattre les mouvements de défense de la vie et les accuse de « désinformer » les femmes ? C'est là une source de danger pour la liberté d'expression. Toute information susceptible d'être reçue par une femme enceinte ou son entourage et pouvant être interprétée comme susceptible de chercher à la dissuader d'avorter pourrait être constitutive du délit. Sera-t-il encore permis d'informer les femmes sur les risques et les conséquences négatives de l'avortement ? Un pharmacien pourra-t-il encore, en vertu de son devoir de conseil, avertir une cliente des risques liés à l'avortement médicamenteux ? Une pharmacienne a récemment été licenciée pour avoir informé des clientes de ces risques¹⁷. De même, quelle est la liberté d'expression du médecin face à une femme qui envisage l'avortement ? Dans quelle mesure son devoir de conseil l'autorise à formuler une mise en garde, un appel à la responsabilité, ou une sensibilisation à la valeur de la vie humaine sans tomber sous le coup de la loi pénale ?

Une telle interprétation extensive du délit d'entrave peut s'appuyer sur le *Rapport relatif à l'accès à l'IVG dans les territoires*¹⁸ rédigé à la demande du Gouvernement par le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes en vue de la révision de 2014. On y lit que « *la forte présence des mouvements anti-avortement sur internet entrave l'accès à une information fiable et de qualité*¹⁹ ». Selon ce rapport, les sites anti-IVG ont pour objectif « *d'entraver indirectement le droit à l'avortement par une information qui,*

¹⁵ Alors même qu'édictees sans le respect de la procédure contradictoire (prévue par l'article 8 du décret du 28 novembre 1983).

¹⁶ Conseil d'État, *Association S.O.S. Tout petits*, n° 223444, 25 Juin 2003.

¹⁷ Appel à l'aide – Jacqueline F., pharmacienne licenciée pour faute grave parce qu'elle ne délivrait pas la pilule du lendemain. <http://www.objectiondelaconscience.org/appe-laide-jacqueline-f-pharmacienne-licenciee-pour-faute-grave-parce-quelle-ne-delivrait-pas-la-pilule-du-lendemain/>

¹⁸ HCEfh, Rapport relatif à l'accès à l'IVG Volet 1 : *Information sur l'avortement sur Internet*, Rapport n° 2013-0912-HCE-008 En réponse anticipée à la saisine de la Ministre des Droits des femmes, Madame Najat Vallaud-Belkacem.

¹⁹ HCEfh, *Rapport relatif à l'accès à l'IVG Volet 2 : Accès à l'IVG dans les territoires*, Rapport n°2013-1104-SAN-009 publié le 7 novembre 2013, p. 31.

derrière l'apparence de la neutralité, cherche systématiquement à décourager les femmes d'exercer leur droit à l'avortement²⁰. » Selon le Haut Conseil, « [u]ne information volontairement tronquée sur un site internet ou un discours ouvertement contraire à la liberté qu'a toute femme d'interrompre une grossesse, à l'occasion d'un appel téléphonique, délivré après avoir consulté ledit site, est une forme de pression psychologique, qui pourrait constituer une entrave psychologique²¹ » au sens de la loi. Plus encore, même l'emploi par le personnel soignant des « termes de "récidiviste", d'"avortement de confort", ou encore "d'échec" de contraception - entendu comme échec de la femme de maîtriser sa contraception - participent à la culpabilisation des femmes et à ne pas faire de l'IVG un acte légitime de leur vie sexuelle et reproductive » sont autant de « représentations archaïques et moralisatrices » qui constituent une « forme d'entrave à l'IVG²² ». La bataille sémantique est bien une réalité. En conclusion, le rapport recommande au gouvernement de « [r]éfléchir à l'extension de l'élément matériel [du délit d'entrave] 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 téléphonique²³. » Il envisage également la possibilité pour les autorités publiques d'« adopter une approche de "naming and shaming" à l'encontre des sites internet pro-vie, notamment par la constitution d'une « liste noire²⁴ ».

En 1994, soit un an après le vote de la Loi Neiertz, le Congrès des États-Unis a également adopté une loi contre l'entrave à l'avortement, le *Federal Freedom of Access to Clinic Entrances Act*²⁵. Mais cette loi est rédigée en des termes beaucoup plus restrictifs que la loi française, puisque seules les actions violentes sont susceptibles de sanction. Elle prévoit en effet des sanctions pénales et civiles à l'encontre de toute personne qui « par force ou menace de l'usage de la force ou par obstruction physique, interfère, intimide ou blesse intentionnellement tout personne dans le but de l'empêcher d'obtenir ou de pratiquer des soins de santé reproductive²⁶ ».

Le contentieux futur tracera les limites du délit d'entrave. Cela étant, le corpus jurisprudentiel de la Cour européenne est suffisamment fourni à ce jour en la matière pour en tirer quelques enseignements significatifs.

²⁰ HCEfh, *Rapport relatif à l'accès à l'IVG Volet 1*, p. 22.

²¹ HCEfh, *Rapport relatif à l'accès à l'IVG Volet 1*, p. 24.

²² *Rapport relatif à l'accès à l'IVG dans les territoires*, Volet 2, p. 60.

²³ *Rapport relatif à l'accès à l'IVG Volet 1*, p. 25.

²⁴ *Id.*

²⁵ FACE Act, 18 U. S. C. §248(a)(1).

²⁶ The Act subjects to both criminal and civil penalties anyone who "by force or threat of force or by physical obstruction, intentionally injures, intimidates or interferes with or attempts to injure, intimidate or interfere with any person because that person is or has been, or in order to intimidate such person or any other person or any class of persons from, obtaining or providing reproductive health services."

II. La protection européenne de la liberté d'expression et de manifestation en matière d'avortement

Depuis plus de trente ans, la Cour européenne et l'ancienne Commission se sont prononcées dans une dizaine d'affaires²⁷ mettant en cause des restrictions portées à la liberté d'expression ou de manifestations relative à l'avortement, que cette liberté ait été exercée en faveur de cette pratique ou en opposition à celle-ci.

Il ressort de cette jurisprudence que le discours relatif à l'avortement jouit d'un haut degré de protection, même lorsque celui-ci est extrême.

A. La liberté d'expression en matière d'avortement

1. Mettre en cause la législation relative à l'avortement n'est pas un abus de droit

Même si l'avortement est un sujet sensible, il n'est pas interdit d'en débattre. Il est loisible de critiquer sa légalité tout comme son interdiction sans tomber dans le champ d'application de l'article 17 de la Convention qui permet d'exclure de la protection de la liberté d'expression « *le discours qui est contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention et qui contribue à la destruction des droits et libertés prévues par la Convention*²⁸ », ce qui est le cas, par exemple, de l'incitation à la discrimination ethnique, raciale²⁹ et religieuse³⁰, des discours « *susceptibles de favoriser [directement] la violence*³¹ », ou encore de ceux qui, représentant un danger pour la société³² ou la démocratie³³, « *ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique*³⁴ ».

La question de l'avortement ne fait donc pas l'objet, en soi, d'une protection telle qu'elle interdirait toute critique dans un sens favorable ou défavorable. Ainsi, s'agissant du discours favorable à l'avortement, celui-ci bénéficie de la liberté d'expression, même lorsque l'acte est pénalement prohibé dans le pays concerné. La Cour a ainsi censuré l'interdiction faite par l'Irlande de communiquer des informations sur les possibilités

²⁷ Affaires dans lesquelles les requérants étaient pour l'avortement : *Rommelfanger c. République Fédérale d'Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989 ; *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, n°s 14234/88, 14235/88, arrêt du 29 octobre 1992 ; *Women on Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, arrêt du 3 février 2009 ; affaires dans lesquelles les requérants étaient contre l'avortement : *Plattform arzte fur das leben c. Autriche*, n° 10126/82, décision de la Commission du 17 octobre 1985 ; *D.F. c. Autriche*, n° 21940/93, décision de la Commission du 2 septembre 1994 ; *Van Den Dungen c. Pays-Bas*, n° 22838/93, décision de la Commission du 22 février 1995 ; *Bowman c. Royaume-Uni*, n° 141/1996/760/961, arrêt du 19 février 1998 ; *Pichon et Sajous c. France*, n° 49853/99, décision du 2 octobre 2001 ; *Annen c. Allemagne*, n°s 2373/07 et 2396/07, décision du 30 mars 2010 ; *Hoffer et Annen c. Allemagne*, n°s 397/07 et 2322/07, arrêt du 13 janvier 2011 ; *Annen c. Allemagne*, n° 3690/10, arrêt du 26 novembre 2015.

²⁸ *Kuhnen c. Allemagne*, n° 12194/86, décision de la Commission, 12 mai 1988.

²⁹ *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays Bas*, n°s 8348/78 et 8406/78, décision de la Commission du 11 octobre 1979 ; *Garaudy c. France*, décision du 24 juin 2003.

³⁰ *Kuhnen c. Allemagne*, décision.

³¹ *Faber c. Hongrie*, n° 40721/08, arrêt du 24 juillet 2012, § 56.

³² *Faber c. Hongrie*, n° 40721/08, arrêt du 24 juillet 2012, § 54.

³³ *Alexeiev c. Russie*, n°s 4916/07, 25924/08 et 14599/09, 11 avril 2011, § 80.

³⁴ *Faber c. Hongrie*, n° 40721/08, arrêt du 24 juillet 2012, § 54.

d'avorter à l'étranger³⁵, alors même que l'avortement est interdit en Irlande. Elle a aussi garanti le droit à la liberté d'expression en faveur de l'avortement à l'encontre du Portugal bien que, à la date où elle a prononcé son arrêt, ce pays condamnait également cette pratique³⁶. Quant au discours défavorable à l'avortement, il n'est pas davantage exclu du champ d'application de la Convention quand bien même la législation nationale élèverait la faculté d'accéder à l'avortement au rang de droit.

2. La liberté d'expression en matière d'avortement est fortement protégée

Le droit à la liberté d'expression implique non seulement la liberté de recevoir des informations, mais aussi celle de communiquer des informations et des idées. La liberté d'expression constitue « *l'un des fondements essentiels de (la société démocratique), l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun*³⁷ », « *la démocratie se nourrit [...] de la liberté d'expression*³⁸ ». La liberté d'expression « *interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir*³⁹ ».

La Cour européenne applique à l'avortement les principes généraux développés en matière de liberté d'expression⁴⁰. Elle juge avec constance que le discours sur l'avortement relève de « *l'intérêt public*⁴¹ ». Dans l'arrêt *Annen contre Allemagne* du 26 novembre 2015, la Cour a considéré que la campagne menée par le requérant contre l'avortement « *contribu[ait] à un débat d'intérêt public hautement controversé* » et a souligné qu'« *il ne peut y avoir aucun doute quant à la forte sensibilité des problèmes moraux et éthiques soulevés par la question de l'avortement ou concernant l'importance de l'intérêt public en jeu*⁴² ». En tant que sujet d'intérêt public, l'expression sur l'avortement bénéficie d'une très grande protection⁴³, équivalente à celle accordée au discours politique⁴⁴, car « *l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du débat sur des questions d'intérêt public*⁴⁵ ». La faculté des autorités de limiter l'exercice de la liberté d'expression en la matière, au titre de marge d'appréciation, est donc très faible. Les autorités publiques doivent avoir des « *raisons impérieuses*⁴⁶ » de le faire.

³⁵ *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, n^{os} 14234/88 et 14235/88, 29 octobre 1992.

³⁶ *Women on Waves et autres c. Portugal*, n^o 31276/05, 3 février 2009.

³⁷ *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49.

³⁸ *Parti communiste unifié de Turquie et a. c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 57.

³⁹ *Leander c. Suède*, n^o 9248/81, arrêt du 26 mars 1987, § 74.

⁴⁰ Voir, entre autres, *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 46, *Recueil* 1998-VI, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n^o 68416/01, § 87, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, II, [GC], n^o 16354/06, § 48, et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n^o 48876/08, § 100.

⁴¹ *D.F. c. Autriche*, n^o 21940/93, décision de la Commission du 2 septembre 1994 ; *Annen c. Allemagne*, n^{os} 2373/07 et 2396/07, 30 mars 2010.

⁴² § 62: "The Court also points out that the applicant's campaign contributed to a highly controversial debate of public interest. There can be no doubt as to the acute sensitivity of the moral and ethical issues raised by the question of abortion or as to the importance of the public interest at stake (see *A, B and C v. Ireland* [GC], n^o 25579/05, § 233)."

⁴³ *Hoffer et Annen c. Allemagne*, n^{os} 397/07 et 2322/07, 13 janvier 2011, § 44.

⁴⁴ *Axel Springer AG c. Allemagne* (n^o 2), n^o 48311/10, 10 juillet 2014, § 54.

⁴⁵ *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, § 58 ; *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, n^o 48876/08, [GC], arrêt du 22 avril 2013, § 102.

⁴⁶ *Brasillier c. France*, 11 avril 2006, § 41.

Le fait que l'avortement soit un sujet sensible n'est donc pas un motif légitime pour réduire la liberté d'expression. Au contraire, la Cour européenne est convaincue que « [l]a liberté d'expression vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique"⁴⁷ ». Dans l'affaire *Women on Waves et autres c. Portugal*, concernant l'interdiction d'entrée dans les eaux portugaises d'un navire souhaitant promouvoir l'avortement, la Cour a précisé que « c'est justement lorsqu'on présente des idées qui heurtent, choquent et contestent l'ordre établi que la liberté d'expression est la plus précieuse⁴⁸ ».

La liberté d'expression suppose « le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation⁴⁹ ». La Cour européenne tend à garantir non seulement la faculté de s'exprimer, mais aussi celle de choisir et d'employer des moyens efficaces à cette fin : « Outre la substance des idées et des informations exprimées, l'article 10 protège leur mode d'expression⁵⁰ », même si celui-ci est excessif⁵¹ ou provocateur⁵². Dans l'affaire déjà citée *Women on Waves et autres c. Portugal*, la Cour a établi que les individus « doivent être en mesure de pouvoir choisir, sans interférences déraisonnables des autorités, le mode qu'ils estiment le plus efficace pour atteindre un maximum de personnes⁵³ ». Ainsi, toute personne est libre d'exprimer son discours sur l'avortement par tout moyen qu'elle considère efficace, que cela soit par une manifestation, par la distribution de tracts ou par un site internet, même si d'autres moyens existent⁵⁴. Dans l'affaire *Bowman c. Royaume-Uni*⁵⁵, concernant l'interdiction de la distribution de tracts pro-vie en période préélectorale, la Cour a conclu à une violation de l'article 10 de la Convention, rappelant à cette occasion l'importance de la liberté du débat politique et de la libre circulation des opinions et informations de toute sorte, surtout en période préélectorale. La Cour a souligné que les personnes ne doivent pas être privées d'« accès à d'autres modes efficaces de communication⁵⁶ ». La Convention étend sa protection aussi à l'expression sur internet⁵⁷.

La liberté d'expression étant par ailleurs étroitement liée à la liberté de réunion, la Cour européenne a, dans plusieurs affaires, protégé le droit de manifester en public, tant pour que contre l'avortement. Elle a ainsi rappelé l'obligation pour l'État de ne pas empêcher l'expression sur l'avortement dans un « espace public ouvert de par sa nature même⁵⁸ » car, de son point de vue, toute « atteinte à la liberté d'expression peut risquer d'avoir un effet dissuasif quant à l'exercice de cette liberté⁵⁹ ». La liberté d'expression est alors prolongée par la liberté de réunion. Dans l'affaire *Women on Waves et autres c.*

⁴⁷ *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976, § 49.

⁴⁸ *Women on Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, arrêt du 3 février 2009, § 42 *in fine*.

⁴⁹ CEDH, *Steel et Morris*, § 90.

⁵⁰ *Oberschlick c. Austria* (n° 2), n° 20834/92, 1 juillet 1997, § 57. Voir aussi *Radio France et autre c. France*, n° 53984/00, arrêt du 30 mars 2004.

⁵¹ *Oberschlick c. Austria* (n° 2), n° 20834/92, 1 juillet 1997, § 38 ; *De Haes et Gijssels c. Belgique*, n° 19983/92, arrêt du 24 février 1997.

⁵² *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, n° 49017/99, arrêt du 17 décembre 2004.

⁵³ *Women on Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, arrêt du 3 février 2009, § 38 *in fine*.

⁵⁴ *Women on Waves et autres c. Portugal*, § 38.

⁵⁵ *Bowman c. Royaume-Uni*, n° 141/1996/760/961, arrêt du 19 février 1998.

⁵⁶ *Bowman c. Royaume-Uni*, § 46.

⁵⁷ *Yildirim c. Turquie*, n° 3111/10, arrêt du 18 décembre 2012, § 54.

⁵⁸ *Women on Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, arrêt du 3 février 2009, § 40.

⁵⁹ *Renaud c. France*, n° 13290/07, 25 février 2010, § 42.

*Portugal*⁶⁰, la Cour a souligné que « la liberté d'exprimer des opinions au cours d'une réunion pacifique revêt une importance telle qu'elle ne peut subir une quelconque limitation dans la mesure où l'intéressé ne commet pas lui-même, à cette occasion, un acte répréhensible⁶¹ ».

Dans l'affaire *Plattform arzte fur das leben c. Autriche*⁶², mettant en cause le manquement du gouvernement à protéger des manifestations religieuses pro-vie qui s'étaient heurtées à de fortes contre-manifestations, la Cour a jugé dans le même sens que « le droit à la liberté de réunion pacifique est garanti à quiconque a l'intention d'organiser une manifestation pacifique⁶³ ». Elle a souligné l'importance de ne pas « dissuader les associations ou autres groupes défendant des opinions ou intérêts communs de s'exprimer ouvertement sur des thèmes brûlants de la vie de la collectivité⁶⁴ ». À leur égard, l'État a l'obligation non seulement de ne pas faire obstacle à leur expression, mais aussi « de protéger les manifestations par une action positive⁶⁵ », notant que « [d]ans une démocratie, le droit de contre-manifester ne saurait aller jusqu'à paralyser l'exercice du droit de manifester⁶⁶ ».

Notons enfin que toute femme a le droit de chercher et de recevoir des informations sur sa grossesse et sur l'avortement. Plus encore, il existe aussi un devoir d'information de la part des autorités publiques et au bénéfice des femmes sur les risques liés à l'avortement. Ainsi, dans une affaire *Csoma c. Roumanie*⁶⁷, la Cour a conclu à la violation du droit d'une femme devenue stérile suite à un avortement car celle-ci n'avait été « ni impliquée dans le choix de son traitement médical, ni informée correctement sur les risques de la procédure médicale ».

La garantie conventionnelle du droit à la liberté d'expression comporte néanmoins des limites, car « quiconque exerce sa liberté d'expression assume des "devoirs" et des "responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé⁶⁸ ». Les raisons pour lesquelles cette liberté peut être limitée sont énumérées à l'article 10 § 2 de la Convention. La nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante par les autorités nationales⁶⁹. La Cour européenne a eu l'occasion de se prononcer sur le bien-fondé de plusieurs restrictions à la liberté d'expression en la matière, ce qui permet de tirer quelques enseignements de sa jurisprudence.

⁶⁰ *Women on Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, 3 février 2009.

⁶¹ *Ezelin c. France*, n° 11800/85, arrêt du 26 avril 1991, § 53 ; *Women on Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, arrêt du 3 février 2009, § 41.

⁶² *Plattform arzte fur das leben c. Autriche*, n° 10126/82, décision de la Commission du 17 octobre 1985.

⁶³ *Plattform arzte fur das leben c. Autriche*, n° 10126/82, décision de la Commission du 17 octobre 1985, § 5.

⁶⁴ *Plattform arzte fur das leben c. Autriche*, n° 10126/82, arrêt du 21 juin 1988, § 32.

⁶⁵ *Plattform arzte fur das leben c. Autriche*, n° 10126/82, décision de la Commission du 17 octobre 1985, § 9.

⁶⁶ *Id.*, § 32.

⁶⁷ *Csoma c. Roumanie*, n° 8759/05, 15 janvier 2013, § 68.

⁶⁸ *Handyside, c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976, § 49.

⁶⁹ *Id.*, § 49 : « assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante » ; *Boldea c. Roumanie*, n° 19997/02, arrêt du 15 février 2007, § 45 ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, n° 17419/90, arrêt du 25 novembre 1996.

B. Les limites à la liberté d'expression en matière d'avortement

Mis à part les cas où était en cause la réputation personnelle de médecins pratiquant l'avortement, la Cour a le plus souvent censuré les restrictions portées à la liberté d'expression en la matière.

1. La protection de la morale, de l'ordre et de la santé

La seule circonstance que l'avortement soit interdit dans un pays n'est pas un motif suffisant pour justifier la limitation de la liberté d'expression. Dans l'affaire *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*⁷⁰, la Cour a conclu à la violation par les autorités irlandaises de la liberté d'expression de deux organisations ayant pour objet d'informer les femmes sur l'avortement et d'aider celles qui le souhaitent à se rendre à l'étranger pour subir un avortement. Tout en reconnaissant que l'interdiction poursuivait le but légitime de la protection de la morale⁷¹, la défense de l'ordre et la protection de la santé, la Cour a jugé que l'interdiction litigieuse réduisait de façon disproportionnée la liberté de recevoir ou de communiquer des informations sur des services licites à l'étranger. Au-delà, la Cour a estimé que cette information était utile, en particulier pour la santé des femmes pauvres et peu éduquées, car faute de conseils appropriés, elles cherchaient à avoir un avortement à un stade plus avancé de la grossesse et elles ne recouraient pas à des soins post avortement. La Cour a jugé dans le même sens dans l'affaire *Women on Waves et autres c. Portugal*.

2. La préservation de la réputation des personnes pratiquant l'avortement

La préservation de la réputation et des droits d'autrui peut, en revanche, justifier certaines restrictions à la liberté d'expression en matière d'avortement, restrictions qui peuvent prendre la forme de condamnations pour injure ou diffamation⁷². En effet, le droit à la réputation « *figure parmi les droits garantis par l'article 8 de la convention en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée*⁷³ ». La « *réputation d'une personne, même quand elle est critiquée dans le contexte d'un débat public, représente une partie de son identité personnelle et de son intégrité psychologique*⁷⁴ ». Le débat public ne peut justifier les affirmations dépourvues de base factuelle suffisante ; à défaut d'un fondement factuel, elles excèdent les limites des critiques acceptables sous l'angle de l'article 10⁷⁵. Néanmoins, une attaque sur une personne doit atteindre un certain niveau de gravité et causer un préjudice dans la jouissance du droit au respect de la vie privée pour mettre en cause la garantie de la vie privée prévue à l'article 8 de la Convention⁷⁶.

⁷⁰ *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, n° 14234/88 ; 14235/88, arrêt du 29 octobre 1992.

⁷¹ *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, n° 14234/88 ; 14235/88, arrêt du 29 octobre 1992, §§ 60 et 63.

⁷² *Constantinescu c. Roumanie*, 27 juin 2000, § 73 et 74 ; *McVicar c. Royaume-Uni*, 7 mai 2002.

⁷³ *Radio-France, préc.*, § 31. - *Chauvy et a., préc.*, § 70.

⁷⁴ *Pfeifer c. Autriche*, 15 nov. 2007, § 35.

⁷⁵ *Petrina c. Roumanie*, 14 oct. 2008.

⁷⁶ *A. c. Norvège*, n° 28070/06, § 64, 9 Avril 2009 ; *Axel Springer AG c. Allemagne [GC]*, n° 39954/08, § 83, 7 February 2012 and *Delfi AS*, cited above, § 137.

Des militants désignent parfois nommément des personnes ou des institutions pratiquant l'avortement afin d'exercer une pression sur eux. De même, des promoteurs de l'avortement critiquent aussi violemment des personnes ou institutions opposées à l'avortement et les exposent publiquement⁷⁷, suivant la démarche de « *naming and shaming* ».

Jusqu'à l'arrêt *Annen* de 2015, la Cour a validé, dans toutes les affaires dont elle a été saisie, la condamnation de militants visant nommément des médecins pratiquant l'avortement. Dans l'affaire *D.F. c. Autriche*⁷⁸, l'ancienne Commission, tout en reconnaissant que le débat sur la pilule abortive RU 486 est une question d'intérêt général, avait estimé justifiée la condamnation du requérant pour diffamation. Celui-ci avait, en réponse à un article favorable à la RU 486 publié par un médecin dans la presse locale, diffusé, dans la même région, une lettre circulaire désignant ce médecin comme étant un « *partisan des homicides* » et un « *combattant pour la pilule de mort* ». La Commission avait alors considéré que l'intérêt du requérant à critiquer ladite pilule et à mettre en cause les propos du docteur ne prévalaient pas sur le respect dû à la réputation de ce dernier.

Dans trois autres affaires introduites par M. Klaus Günter Annen⁷⁹, la Cour a également validé la condamnation civile du requérant, lequel avait, au moyen de tracts, nommément accusé un médecin de pratiquer des « avortements illégaux ». Cette accusation s'appuyait sur le fait que l'avortement en Allemagne est interdit en principe, même si le respect de certaines conditions exonère son auteur de sa responsabilité. Il fut également poursuivi pour avoir distribué des tracts à proximité d'une clinique d'avortement indiquant « *l'avortement tue des enfants à naître* » et « *Tu ne tueras point s'applique aussi aux médecins* ».

La Cour a accepté que ces distributions de tracts puissent être considérées comme de nature à perturber l'activité professionnelle du médecin et a estimé que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression était relativement réduite, car l'intéressé n'avait pas fait l'objet de sanctions pénales et n'avait pas été condamné à rétracter ses propres affirmations : il était seulement condamné à ne pas répéter certaines affirmations relatives aux activités professionnelles du médecin en cause et à ne plus s'adresser aux passants à proximité du cabinet médical. Finalement, la Cour a observé qu'il n'était pas empêché de critiquer de manière générale la pratique de l'avortement. Dans une autre affaire⁸⁰, ce même requérant a été, avec une autre militante, condamné pour diffamation pour avoir distribué aux passants, en face d'un centre médical, un tract qualifiant un médecin nommément désigné de « *spécialiste en meurtre des enfants à naître* » et affirmant « *Hier : Holocauste, aujourd'hui : Bébéscauste* » ; « *Toute personne qui reste silencieuse devient elle aussi coupable* ». La Cour européenne a alors estimé que les tracts poursuivaient un but politique faisant légitimement usage de l'exagération et de la polémique, mais que la comparaison avec « l'Holocauste » était excessive, en particulier

⁷⁷ Voir par exemple le document « *Top 27 European Anti-choice Personalities* » publié par *European Parliamentary Forum on Population and Development*.

⁷⁸ *D.F. c. Autriche*, n° 21940/93, décision de la Commission du 2 septembre 1994.

⁷⁹ *Annen c. Allemagne*, n° 2373/07 et 2396/07, déc. 30 mars 2010 ; *Hoffer et Annen c. Allemagne*, n°s 397/07 et 2322/07, 13 janvier 2011.

⁸⁰ *Hoffer et Annen c. Allemagne*, n°s 397/07 et 2322/07, 13 janvier 2011.

dans le contexte allemand (§ 49), qu'elle était « *une violation très sérieuse des droits de la personnalité du médecin*⁸¹ ».

Quelques années plus tard⁸², M. Klaus Günter Annen a été une nouvelle fois condamné pour avoir distribué des tracts aux alentours d'une clinique gérée par deux médecins et dans lesquels il affirmait que ceux-ci, qu'il désignait nommément, pratiquaient des avortements illégaux bien que non interdits. Sur la première page du tract, le requérant avait écrit que « *Dans la clinique de jour les médecins M./R.[adresse complète] pratiquent des avortements illégaux* », suivi de, écrit en plus petit, « *qui sont néanmoins permis par le législateur allemand et qui n'engagent pas la responsabilité pénale. L'attestation du conseil protège le médecin et la mère de la responsabilité pénale, mais pas de la responsabilité face à Dieu* ». Sur la dernière page du tract figurait le texte : « *Le meurtre des êtres humains à Auschwitz était illégal, mais l'État national-socialiste, moralement dégradé, a permis le meurtre des personnes innocentes et il n'était pas sujet à la responsabilité pénale* ». Ces tracts comparaient l'encadrement légal de l'avortement à celui de l'holocauste et indiquait l'adresse d'un site internet⁸³ contenant une liste nominative de « *médecins avorteurs* » assortie de leurs adresses professionnelles et d'une invitation à prier pour eux. Après cette campagne, les deux médecins avaient fermé leur clinique et changé d'activité.

Dans cette affaire, les juridictions allemandes condamnèrent une nouvelle fois M. Annen pour les mêmes motifs, estimant que l'attaque nominative avait mis les médecins « au pilori » d'une façon aggravée par la référence à l'holocauste. Obligation lui était faite de ne plus distribuer de tract à proximité de leur clinique et à retirer leur nom de la liste figurant sur son site internet.

Or, la Cour européenne, devant laquelle cette condamnation avait été une nouvelle fois portée, a, par un arrêt du 26 novembre 2015, jugé qu'elle avait violé la liberté d'expression du requérant. La Cour a d'abord estimé que les éléments factuels contenus sur les tracts quant à l'illégalité de l'avortement étaient exacts et suffisamment précis. Elle a tenu compte du fait que la possibilité de distribuer les tracts indiquant les noms et adresses professionnelles des médecins dans le voisinage immédiat de la clinique revêtait une importance pour l'efficacité de la campagne (§ 62)⁸⁴. S'agissant de la référence à l'Holocauste, la Cour de Strasbourg a jugé qu'elle ne suffisait pas, en soi, à porter atteinte à la réputation des médecins. Tout en reconnaissant le contexte historique spécifique à l'Allemagne, elle a considéré que cette comparaison était acceptable, car le requérant n'avait pas, au moins explicitement, équiarré l'avortement et l'Holocauste, ni comparé les médecins en cause et leur activité au régime nazi. Selon la Cour, la référence à l'Holocauste avait pour but d'attirer l'attention sur le fait plus général que « *la loi peut diverger de la moralité* » (§ 63), car à l'époque nazie, les meurtres commis à Auschwitz étaient eux aussi illégaux mais non interdits (*unlawful, but allowed, and had not been subject to criminal liability under the Nazi regime.* § 63). Ce but moral n'était pas répréhensible. Par suite, la Cour a jugé que l'interdiction de la distribution des tracts n'était pas justifiée.

⁸¹ *Id.*, § 47 *in fine*.

⁸² *Annen c. Allemagne*, n° 3690/10.

⁸³ www.babycaust.de.

⁸⁴ Dans une autre affaire d'interdiction de tractage contre l'IVG, la Cour avait déjà souligné l'importance de pouvoir accéder à des « *modes efficaces de communication* ». *Bowman c. Royaume-Uni*, n° 141/1996/760/961, 19 février 1998, § 46.

S'agissant de la condamnation à retirer les noms des deux médecins du site internet de M. Annen, la Cour a tout d'abord rappelé l'importance d'internet pour la diffusion d'information et pour l'exercice de la liberté d'expression⁸⁵, ainsi que le risque accru d'atteinte aux droits des personnes généré par ce média⁸⁶. Elle a ensuite noté que les juridictions nationales n'avaient pas effectué un examen spécifique du contenu du site internet, mais simplement appliqué à ce site ses conclusions concernant le tract. Par suite, la Cour a jugé que les juridictions n'avaient pas respecté les obligations procédurales découlant de l'article 10 de la Convention (§ 73).

Enfin, la Cour européenne a tenu compte d'un jugement postérieur aux faits de l'espèce, rendu par la Cour constitutionnelle fédérale le 8 novembre 2010, mettant également en cause M. Annen et concernant des faits similaires. Par ce jugement, la haute juridiction allemande a censuré, comme attentatoire à la liberté d'expression, l'injonction faite à M. Annen de ne plus distribuer ses tracts à proximité d'une clinique.

Il n'en demeure pas moins que, s'agissant de ce même arrêt, deux des sept juges de la Cour européenne n'ont pas hésité à formuler une opinion dissidente. En effet, après avoir rappelé que le débat sur l'avortement était légitime et méritait un haut degré de protection, et reconnu que le fait de distribuer des tracts et d'animer un site internet contre l'avortement était parfaitement légitime, ils ont estimé, à l'inverse de la majorité, que le fait d'associer les noms des médecins avec les crimes nazis dépassait les limites de la protection de la liberté d'expression.

Plus généralement, notons qu'il est délicat de reconnaître que le fait de révéler publiquement qu'un médecin pratique l'avortement soit susceptible de porter atteinte à sa réputation lorsque l'avortement est une pratique légale réalisée dans le cadre professionnel de l'intéressé. Cette publication ne pourrait être jugée préjudiciable qu'à la condition d'estimer que la pratique de l'avortement légal est en soi une activité infâmante. Autrement dit, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Annen* du 26 novembre 2015, juger que la réputation des médecins avait été atteinte par la publication de leur activité aurait impliqué de reconnaître ce que le requérant a précisément voulu dénoncer : l'injustice et l'immoralité des avortements, même légaux. Si l'avortement était une véritable liberté, les médecins devraient être fiers de le pratiquer.

3. La protection des femmes envisageant d'avorter

Comment concilier les droits des femmes qui se rendent dans des centres d'IVG avec ceux des personnes qui entendent, à proximité de ces lieux, exprimer leur opposition à l'avortement et adresser un message à ces femmes ?

Dans l'arrêt *Annen* du 26 novembre 2015, la Cour a clairement reconnu et garanti le droit, en principe, de distribuer des tracts à proximité immédiate d'une clinique où ont lieu les avortements, alors que, dans une affaire ancienne *Van Den Dungen c. Pays-Bas*⁸⁷ de 1995, l'ancienne Commission avait estimé à l'inverse que l'interdiction faite à un manifestant pro-vie de s'approcher à moins de 250 mètres d'un centre d'avortements

⁸⁵ *Times Newspapers Ltd v. United Kingdom (nos. 1 and 2)*, n^{os} 3002/03 et 23676/03, § 27, 10 mars 2009.

⁸⁶ *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, n^o 33014/05, § 63.

⁸⁷ *Van Den Dungen c. Pays-Bas*, n^o 22838/93, décision de la Commission, 22 février 1995.

pendant une période de six mois était légitime en vue de la protection des droits de la clinique, de son personnel et de ses visiteurs. La Commission avait alors jugé que l'ingérence n'avait pas pour but de priver ce manifestant de la possibilité de s'exprimer, et que, étant limitée dans le temps et dans l'espace, elle était proportionnée. Pour les mêmes motifs, ladite Commission avait conclu à la non-violation du droit à la liberté de mouvement du requérant garanti à l'article 2 du quatrième protocole additionnel. L'arrêt *Annen* de 2015 se démarque ainsi nettement de cette jurisprudence antérieure.

À l'instar de la Cour européenne, la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis a aussi fortement évolué dans un sens plus protecteur de la liberté d'expression. Le 28 juin 2000, dans une affaire *Hill v. Colorado*, (530 U.S. 703 (2000)), la Cour Suprême avait jugé, par 6 voix contre 3, conforme à la Constitution une loi faisant interdiction à tout manifestant de s'approcher à moins de huit pieds (2,50 mètres) de toute personne dans un périmètre de 100 pieds (30 mètres) de centres d'IVG. Cette loi visait à limiter la faculté non seulement de protester, mais aussi « d'éduquer, de distribuer des écrits ou de conseiller » les personnes à propos de l'avortement. La majorité au sein de la Cour Suprême avait en effet considéré que le droit des personnes de ne pas être forcé à recevoir un message qu'ils peuvent ne pas vouloir entendre, le droit "*to be let alone*", justifiait cette restriction à la liberté d'expression, au motif, notamment, que ces personnes sont particulièrement vulnérables physiquement et émotionnellement. Trois des neuf juges s'étaient vivement opposés à cette approche ; ils eurent gain de cause par la suite. La Cour Suprême a en effet modifié son approche par un arrêt du 26 juin 2014 dans l'affaire *McCullen v. Coakley*, (573 U.S., (2014)) où était en cause l'interdiction faite par une loi de l'État du Massachusetts de stationner dans une zone (« buffer zone ») de 35 pieds (10 mètres) autour de l'entrée des centres d'IVG, à l'exception du personnel de ces centres.

Dans cette affaire, la Cour Suprême a jugé à l'unanimité que la loi du Massachusetts violait le 1^{er} amendement à la Constitution garantissant la liberté d'expression. Les neuf juges ont estimé que l'instauration de cette zone portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Elle a tenu compte du fait que les opposants à l'avortement n'étaient pas seulement des manifestants, mais agissaient aussi en proposant aux femmes de parler de leur situation, de les aider matériellement et de les informer sur les aides et alternatives à l'avortement. La requérante, en l'espèce voulait agir comme « conseillère de rue » plutôt que comme une manifestante. La Cour a considéré qu'une telle « buffer zone » faisait directement obstacle à ce mode d'expression, alors qu'il aurait été possible, par des mesures moins radicales, de garantir le libre accès aux établissements et de préserver l'ordre public, par exemple en adoptant une législation similaire au *Federal Freedom of Access to Clinic Entrances Act* de 1994⁸⁸ qui interdit seulement les actes violents.

4. Le respect des droits de l'employeur

L'État n'a pas l'obligation de permettre l'exercice du droit à la liberté d'expression dans un espace privé ou assimilé. Ainsi, dans une affaire déjà ancienne, *X. c. Royaume-Uni*⁸⁹, l'ancienne Commission a estimé qu'une école secondaire publique pouvait licencier un professeur sur le cartable duquel figuraient des autocollants reflétant ses convictions évangéliques et son opposition à l'avortement. En effet, après avoir relevé que certains de

⁸⁸ FACE Act, 18 U. S. C. §248(a)(1).

⁸⁹ *X. c. Royaume-Uni*, n° 8010/77, décision de la Commission, 1^{er} mars 1979.

ces autocollants étaient jugés offensants et avaient un effet perturbateur sur les enfants, la Commission a considéré que ce licenciement était justifié au regard du respect dû au caractère laïc de l'école, au droit des parents au respect de leurs convictions ainsi qu'au respect des collègues de sexe féminin.

De façon similaire, dans l'affaire *Rommelfanger c. République Fédérale d'Allemagne*⁹⁰, cette même Commission a conclu à la non-violation de la liberté d'expression d'un médecin licencié par un hôpital catholique pour s'être exprimé publiquement en faveur de l'avortement, au motif que « *l'obligation de s'abstenir de faire des déclarations sur l'avortement contraires aux positions de l'Église n'a pas été perçue comme une exigence excessive à cause de l'importance capitale de ce problème pour l'Église*⁹¹ ».

Ainsi, il semble pouvoir être requis d'un employé que, dans le cadre professionnel, il s'abstienne de s'exprimer de façon militante, dès lors que cette expression s'oppose directement à la position tenue par l'employeur et qu'elle est susceptible de nuire à ses intérêts légitimes.

*

Au terme de cette étude, quatre observations peuvent être proposées, qui sont autant de pistes de réflexion destinées à nourrir des études ultérieures.

En premier lieu, un constat s'impose, celui de la persistance du débat public autour de l'avortement : alors que la loi Veil était censée mettre fin aux polémiques, force est de constater qu'un tel débat n'a jamais cessé et que le temps écoulé depuis la légalisation de l'avortement ne semble pas avoir réduit l'intensité des controverses. D'ailleurs, le fait même que le législateur se soit attaché à plusieurs reprises à limiter la liberté d'expression et de manifestation en la matière témoigne s'il en était besoin, de l'opposition durable et vivace que suscite, dans une part importante de la population, un tel acte. L'adoption, par le législateur, de telles dispositions traduit également l'existence, dans ce débat, d'un rapport de forces entre discours concurrents, puisque, à l'inverse des grandes organisations, telles que le *Planning familial*, qui bénéficient du soutien des autorités publiques et ont accès aux médias, les personnes et associations militant contre l'avortement ont très peu de moyens et d'accès aux médias. Souvent, leur mode d'action se réduit à de petites manifestations, comme c'est le cas pour le mouvement « *40 days for life* ».

En deuxième lieu, la persistance du débat sur l'avortement n'est pas, à proprement parler, une surprise. D'abord, au plan individuel, l'avortement est, pour de nombreuses femmes, une cause de souffrances intimes. Au plan collectif et social, il concentre sur lui un conflit fondamental entre deux conceptions radicalement opposées de la nature, de la dignité et de la liberté humaines. Ces conceptions sont elles-mêmes largement déterminées par des adhésions religieuses et philosophiques. L'avortement est ainsi un lieu particulièrement sensible des tensions culturelles, ce qui en fait un sujet politique par excellence, même s'il s'inscrit dans une multitude de drames personnels.

À ce titre, il était illusoire d'imaginer qu'une loi – la loi Veil – pourrait mettre fin aux controverses et que le malaise suscité par cette loi se dissiperait avec l'effet du temps. La volonté de normaliser l'avortement s'est heurtée – et se heurte toujours – à un obstacle

⁹⁰ *Rommelfanger c. République Fédérale d'Allemagne*, n° 12242/86, déc. Commission, 6 septembre 1989.

⁹¹ *Id.*

dirimant, celui de l'impossible négation du problème moral posé par l'avortement et de la souffrance qu'il engendre. La consécration de l'avortement comme un droit ou une liberté fondamentale est demeurée sans réel effet à cet égard, et c'était trop attendre de la loi que de l'utiliser pour transformer la perception de l'avortement.

De même, les tentatives faites pour contrôler le langage, afin de « normaliser » l'avortement par l'usage de mots destinés à en effacer l'enjeu, se sont montrées largement illusoires. À cet égard, alors que le bon usage des mots, sans censure ni autocensure, constitue une composante fondamentale des libertés de pensée et d'expression, l'avortement est devenu le champ de bataille d'une bataille sémantique dont l'enjeu est la représentation, et donc la connaissance, de la réalité. Ainsi, dans un contexte où l'emploi des termes *enfant* et *mère* en matière d'avortement est vécu comme insupportable par de nombreuses personnes, le fruit de la conception – le *nascitarus* – est plutôt désigné par les termes d'embryon, de fœtus ou même d'amas de cellules. De même, c'est par l'acronyme « IVG » qu'est appelé l'avortement, lorsqu'il n'est pas purement et simplement décrit comme un « soin de santé reproductive ». Pourtant, si le contrôle du langage peut affecter la perception de la réalité par le plus grand nombre, il est impuissant à l'égard du progrès technique et scientifique, lequel permet une meilleure connaissance de la vie prénatale. Peut-être est-ce la raison pour laquelle les objecteurs de conscience sont de plus en plus nombreux parmi les médecins. Ce fut le cas du D^r Nathanson qui arrêta de pratiquer des avortements après avoir visionné ses effets par échographie, et qui réalisa le célèbre documentaire « *Le cri silencieux* » (1984) filmant un avortement par échographie.

En troisième lieu, alors que les États occidentaux ont fait de la liberté d'expression et de manifestation des opinions un principe fondamental de leur droit, il n'est pas anodin de constater que des personnes pour lesquelles une limitation à cette liberté serait vécue comme une censure insupportable ont contribué à adopter, dans le cas particulier de l'avortement, des mesures législatives ayant pour objet de mettre à néant cette liberté. Un exemple éloquent est fourni par l'article L. 2223-2 du code de la santé publique, dont une interprétation extensive – souhaitée par le Haut Conseil à l'Égalité – pourrait conduire à la pénalisation de tout discours opposé à l'avortement. Un autre exemple est donné par l'Éducation nationale qui, dans le même temps qu'elle met à disposition des élèves, au sein même des établissements scolaires, l'avortement médicamenteux, interdit formellement à ses enseignants, sous peine de révocation, de montrer à ces mêmes élèves des images filmées d'un avortement. Or, par quel artifice intellectuel un acte que l'on ne peut montrer peut-il avoir la qualité morale de droit fondamental⁹² ? La violence de ces images est-elle imputable à ceux qui l'exposent ou à l'avortement lui-même ? Ne révèlent-elles pas aussi une part occultée de la violence sociale, le coût de notre « liberté sexuelle » ?

En quatrième et dernier lieu, en dépit des défauts qui l'entachent, le droit européen apparaît, en l'état, comme une garantie pour la liberté d'expression et de manifestation en matière d'avortement. À travers une jurisprudence qui, progressivement, arrêt après arrêt, s'est affinée et a gagné en cohérence, la Cour européenne est parvenue à une solution équilibrée qui refuse de sacrifier la liberté d'expression et de manifestation des personnes qui s'opposent à l'avortement à la possibilité accordée aux États de permettre une telle pratique. Ainsi, cette liberté est protégée non seulement lorsque le message ne s'adresse

⁹² Assemblée nationale, Résolution du 26 novembre 2014 réaffirmant le droit fondamental à l'interruption volontaire de grossesse en France et en Europe.

pas à un destinataire particulier et est rendu accessible dans la presse ou par internet, mais également lorsqu'il vise une personne précise afin de l'inciter à renoncer à son projet d'avortement, pourvu, il est vrai, que ce message ne contienne pas d'information erronée ou insultante. Quant aux manifestations à proximité des centres d'IVG, des restrictions peuvent être imposées aux conditions habituelles afin d'assurer le fonctionnement normal de ces centres. Une des raisons de cette jurisprudence nuancée est sans doute à rechercher dans la conviction des juges européens, ou de certains d'entre eux, à l'instar de ceux de la Cour suprême américaine, que les opposants à l'avortement, en cherchant à convaincre les femmes à ne pas recourir à l'avortement, n'ont pas nécessairement pour dessein de porter préjudice à ces femmes, et poursuivent un autre objectif : celui d'épargner à celles-ci une épreuve traumatisante et d'épargner la vie de leur enfant.

En tout état de cause, indépendamment même des restrictions que le droit positif peut apporter à la liberté d'expression et de manifestation, il en existe une autre, peut-être moins visible mais sans doute plus nocive : celle, interne, que la société impose aux femmes qui ont eu recours à l'avortement et à leurs proches, et qui leur interdit d'exprimer leurs souffrances, éventuellement leurs regrets. Combien de femmes vivent avec cette souffrance rentrée en elles-mêmes ? Combien d'états dépressifs ont pour origine un avortement ? Cette souffrance, qui en est réduite aujourd'hui à s'exprimer anonymement, sur de nombreux sites de discussion sur Internet, doit aussi être prise en considération.