Urteilskopf

101 Ia 252

42. Extrait de l'arrêt du 17 juin 1975 en la cause Ernst c. Conseil d'Etat du canton de Fribourg.
Regeste (de):
Art. 85 lit. a OG; Meinungsäusserungsfreiheit.

Das Reklameverbot für einen Film, der eine neue Abtreibungsmethode zeigt, hindert die Verfechter einer vollständigen Liberalisierung der Abtreibung nicht an der Ausübung ihrer politischen Rechte; es beeinträchtigt hingegen die Meinungsäusserungsfreiheit.

Regeste (fr):
Art. 85 lit. a OJ; liberté d'opinion.

L'interdiction de la publicité en faveur d'un film présentant une nouvelle méthode d'avortement n'entrave pas les partisans d'une libéralisation complète de celui-ci dans l'exercice de leurs droits politiques; elle porte atteinte en revanche à la liberté d'opinion.

Regesto (it):
Art. 85 lett. a OG; libertà d'espressione.

Il divieto della pubblicità a favore di un film che illustra un nuovo metodo di aborto non pregiudica gli assertori di una liberalizzazione completa dell'aborto nell'esercizio dei loro diritti politici; esso limita, per converso, la loro libertà d'espressione.

Sachverhalt ab Seite 252

BGE 101 Ia 252 S. 252

Au nom du Mouvement de libération de la femme (MLF), à Fribourg, Véronique Rütsche a demandé à la Préfecture du district de la Sarine, l'autorisation de projeter dans cette ville, le 31 mai 1974, le film intitulé "Histoire d'A". Délivrée le 27 mai, l'autorisation requise prévoyait que la représentation aurait lieu à l'Hôtel de la Tête-Noire. Les organisateurs du spectacle le recommandèrent dans un tract, rédigé en allemand et en français, portant le nom de Marie-Louise Ernst. Le texte français est libellé en ces termes: "HISTOIRE D'A
UN FILM SUR L'AVORTEMENT
Ce film correspond à la réalité. Il présente la nouvelle méthode d'avortement connue sous le nom de "Karman" (méthode par aspiration). Celle-ci peut être appliquée jusqu'à la dixième semaine de grossesse.

BGE 101 Ia 252 S. 253

CE FILM EST INSTRUCTIF POUR FEMMES ET HOMMES, QU'ILS SOIENT POUR OU CONTRE L'AVORTEMENT.
A la demande une discussion aura lieu après le film."
Le 29 mai, le chef de la police de sûreté informa le préfet du district de la Sarine que le tract avait été distribué

le matin aux élèves du Collège Saint-Michel et que le film devait être interdit en France. Le même jour, sur l'ordre du préfet, un agent avisa Véronique Rütsche que l'autorisation était retirée jusqu'à ce que le film ait été visionné; il la priait d'en remettre les bobines à la Préfecture, avant le 31 mai, aux fins de contrôle. Cette communication, établie sur un papier sans en-tête et non signée, fut déposée dans la boite à lettres de la destinataire, absente de son domicile lors du passage de l'agent.
Le 30 mai, en tant que porte-parole du MLF, Marie-Louise Ernst adressa à la Préfecture une lettre recommandée qui conteste, pour des raisons de forme et de fond, la validité du retrait de l'autorisation accordée. Ce jour encore, le préfet répondit à Marie-Louise Ernst que la projection du film était soumise aux conditions suivantes: "1. Aucune publicité ne sera faite.
2. L'entrée sera interdite aux personnes de moins de 18 ans." Il se déclarait prêt à donner des renseignements complémentaires. Selon un rapport de la police de sûreté, la manifestation eut lieu à la date et à l'endroit fixés, en présence de quelque deux cents personnes, âgées pour la plupart de moins de trente ans. La séance de cinéma fut suivie d'une discussion. Les conditions posées par le préfet ont été respectées. Le 22 octobre 1974, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg rejeta le recours que Marie-Louise Ernst avait formé, au nom du MLF, contre la décision préfectorale. Le Tribunal fédéral a admis le recours de droit public formé contre cet arrêté et l'a annulé dans la mesure où il approuve l'interdiction de faire de la réclame en faveur du film "Histoire d'A".

Erwägungen

Considérant en droit:

3. Dans son recours cantonal, la recourante s'en était prise aux deux conditions dont le préfet avait fait dépendre la projection du film, soit à la limitation de l'âge d'admission et



à l'interdiction de la réclame. Le recours de droit public portant uniquement sur ce second point, les moyens de fond soulevés par la recourante ne doivent être examinés qu'en ce qui le concerne. a) La recourante voit dans la décision attaquée une atteinte à ses droits politiques. Ce grief n'est pas fondé. Lorsqu'elle est invoquée dans un recours de droit public, la notion de droits politiques doit être entendue au sens qui lui est attribué à l'art. 85 lit. a OJ. Dans cette acception, elle comprend non seulement le droit de participer aux votations et aux élections populaires, mais aussi celui de signer une demande de référendum ou une liste d'initiative (RO 97 I 895). En vertu de ses droits politiques, un citoyen peut former un recours de droit public contre le refus de consulter les électeurs sur une demande de référendum ou une initiative valables (RO 100 Ia 388; 98 Ia 640), ainsi que contre la décision de leur soumettre une initiative inconstitutionnelle ou illégale (RO 100 Ia 381; 99 Ia 729 s.). De plus, il a la faculté d'attaquer par le même moyen les irrégularités de la procédure électorale, de même que les scrutins dont le résultat a été faussé ou constaté inexactement (RO 99 Ia 644; 98 Ia 78, 621; cf. BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, p. 341 s.).
En l'espèce, la recourante veut sans doute faire valoir que les partisans de l'avortement libre ou de l'allégement des peines prévues en cas d'avortement ont été entravés dans l'exercice de leurs droits politiques par l'interdiction de la publicité en faveur du film "Histoire d'A", qui présente une nouvelle méthode d'interruption de la grossesse. Il est vrai qu'une initiative populaire régulièrement déposée le 1er décembre 1971 tend à faire introduire dans la constitution fédérale une disposition sur la "décriminalisation" de l'avortement (FF 1971 II p. 2045; cf. également FF 1974 II p. 706 ss), qu'elle fut abondamment discutée, cette année même, par le Conseil national au cours de sa session de printemps (Bull.sténo. CN 1975 p. 208 ss), et qu'elle sera incessamment soumise au Conseil des Etats. Toutefois, les débats parlementaires n'étant pas terminés, les électeurs ne seront pas appelés à voter avant plusieurs mois. Dès lors, bien que le film "Histoire d'A" se rapporte à une question qui sera pro-

bablement soumise au peuple tôt ou tard, la mesure prise par le préfet et approuvée par le Conseil d'Etat n'est pas liée assez étroitement

BGE 101 Ia 252 S. 255

au scrutin envisagé pour affecter les droits politiques de la recourante au sens de l'art. 85 lit. a OJ. Il n'en reste pas moins que le caractère politique du problème de l'avortement influe sur le sort du présent recours, ainsi qu'il ressort de l'examen du moyen déduit de la garantie de la liberté d'opinion. b) Reconnue par certaines constitutions cantonales, la liberté d'opinion fait partie des droits constitutionnels non écrits du degré fédéral (RO 100 Ia 399). Elle doit être respectée dans le canton de Fribourg, quand bien même la constitution de ce canton ne l'énonce pas expressément. Une opinion est un jugement émis sur un objet quelconque, en particulier sur une personne, son comportement, voire ses propres opinions. Après avoir contesté - à propos de la liberté de la presse, il est vrai - qu'un film serve à l'expression d'opinions (arrêt Burckhardt et cons., du 14 juin 1918), le Tribunal fédéral a laissé entendre que les représentations cinématographiques bénéficient de la liberté d'opinion dans la mesure où elles visent à instruire (RO 87 I 288). Il n'a pas tardé toutefois à élargir la portée de la garantie constitutionnelle, notamment en ce qui concerne la projection de films. Il a ainsi admis qu'au sens du par. 6 de la constitution lucernoise, la notion d'opinion embrasse non seulement les manifestations de la pensée, prises de position, jugements de valeur, conceptions, etc., mais aussi la création artistique et ses produits. Un film qui se présente comme une pure oeuvre d'art est protégé constitutionnellement (ZBl 64/1963 p. 365; cf. J.-D. PERRET, La liberté d'opinion face à l'Etat, thèse Neuchâtel 1968, p. 43 s.). Cette manière de voir est toujours actuelle (cf. RO 101 Ia 150). La recourante peut donc en l'espèce se prévaloir de la liberté d'opinion. Le tract distribué par le MLF qualifie l"'Histoire d'A" de "film instructif pour femmes et hommes, qu'ils soient pour ou contre l'avortement". Même s'il ne s'agit pas d'un film à thèse proprement dit, destiné à rallier les spectateurs à une cause déterminée, l"'Histoire d'A" a été utilisée par le MLF comme un moyen de répandre les idées qu'il défend; preuve en est que la projection du film a été suivie d'une discussion. Dans ces conditions, puisqu'un film à vocation artistique est censé exprimer une opinion au sens de la jurisprudence, il en est de même, à plus forte raison, de l"'Histoire d'A", qui a servi d'instrument de propagande.

BGE 101 Ia 252 S. 256

A la vérité, le Tribunal fédéral a jugé que les entreprises cinématographiques jouissent de la liberté du commerce et de l'industrie en vertu de l'art. 31 Cst. et que, dans la mesure où ils respectent cette disposition, les actes cantonaux qui tendent à protéger l'ordre public et les bonnes moeurs ne peuvent violer une autre liberté constitutionnelle, notamment celle d'opinion (RO 87 I 117). Cependant, cette jurisprudence, qui soulève la question controversée du concours des droits constitutionnels (cf. C.-A. MORAND, Tendances récentes dans le domaine de la liberté d'expression, p. 29 s.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, p. 80), ne s'applique pas dans le cas particulier. Tout d'abord, bien qu'elle se soit plainte devant le Conseil d'Etat d'une lésion de la liberté du commerce et de l'industrie, la recourante a renoncé à invoquer ce moyen dans le présent recours. De plus, en organisant la projection du film "Histoire d'A", le MLF ne paraît pas avoir visé le but lucratif qui caractérise les activités couvertes par l'art. 31 Cst. (AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, tome 2, No 1873, p. 670; FAVRE, Droit constitutionnel suisse, 2e éd., p. 379; FLEINER/GIACOMETTI, Schweiz. Bundesstaatsrecht, p. 282). Or, en l'absence de concours parfait ou imparfait entre deux libertés, il n'y a pas lieu de se demander si un acte admissible au regard de l'une est nécessairement compatible avec l'autre. c) La liberté d'opinion n'est pas absolue. Pour être valables, ses limitations doivent reposer sur une base légale, à moins qu'elles ne se justifient en vertu de la clause générale de police; il faut en outre qu'elles tendent à sauvegarder un intérêt public, tel l'intérêt au maintien de l'ordre, de la sécurité, de l'hygiène et de la moralité publics (cf. RO 101 Ia 150). Lorsque la base requise consiste dans un texte de loi ou une ordonnance, le Tribunal fédéral n'en revoit

l'application que sous l'angle de l'arbitraire. En revanche, il examine en principe librement si l'interprétation non arbitraire du texte répond à un intérêt public suffisant (RO 87 I 119). Dans le domaine de la censure cinématographique, il a tranché cependant avec retenue la question de l'intérêt public, estimant qu'il incombe en premier lieu aux autorités cantonales de faire respecter l'ordre et la moralité publics, que les mesures propres à cet effet varient selon les circonstances ou les conceptions locales et que les appréciations portées sur la qualité d'un film dépendent de

BGE 101 Ia 252 S. 257

considérations personnelles (RO 87 I 119; ZBl 64/1963 p. 366); ainsi, il se cantonne pratiquement sur le terrain de l'arbitraire. Quoique critiquée par la doctrine (MORAND, op.cit., p. 39; PERRET, op.cit., p. 46; SALADIN, op.cit., p. 77 ss), la réserve dont fait preuve le Tribunal fédéral peut se justifier lorsque le problème de l'intérêt public est lié dans un cas concret à des contingences locales ou personnelles. Toutefois, en dehors de cette hypothèse, il n'y a aucune raison de déroger à la règle selon laquelle le Tribunal fédéral se prononce sans restriction sur l'intérêt public des limitations d'un droit constitutionnel. En l'espèce, où se posent des questions générales, il exercera donc pleinement son pouvoir de contrôle. Le Conseil d'Etat constate que la projection du film "Histoire d'A" se rapproche des spectacles interdits par l'art. 10 de la loi du 1er février 1949 sur les cinémas et les théâtres, ainsi que par l'art. 39 du règlement d'exécution du 2 mai 1949; l'interdiction de faire de la réclame en faveur de ce film ne serait donc pas inconstitutionnelle. La première de ces dispositions interdit "les spectacles contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs", alors que la seconde considère comme tels, sous lettre a, "les spectacles de nature à troubler la paix et spécialement ceux qui sont de nature à suggérer ou à provoquer des actes criminels ou délictueux ou à blesser le sentiment religieux de la population". Il est soutenable d'admettre que l'"Histoire d'A" tombe sous le coup de ces textes, qui constituent donc la base légale nécessaire: d'une part, en décrivant un nouveau procédé d'interruption de la grossesse, le film en cause peut encourager le recours à l'avortement, qui est réprimé en tant que crime ou délit; d'autre part, dans la mesure où il s'oppose à la doctrine de l'Eglise catholique, il était propre à offusquer une partie importante de la population fribourgeoise. Encore faut-il examiner si cette solution, défendable au regard des textes, se concilie avec les exigences de l'intérêt public. L'arrêté attaqué insiste sur le risque que l'"Histoire d'A" n'incite à transgresser la loi pénale. Certes, d'après la jurisprudence, il s'agit là d'un juste motif d'interdiction (RO 87 I 120 s.). Toutefois, quelle que puisse être l'influence de ce film sur le nombre des interruptions de grossesse, une autre considération est ici déterminante. Si l'avortement est un crime ou un délit, il se singularise parmi les infractions pénales. Sa

BGE 101 Ia 252 S. 258

punissabilité même est mise en cause dans plusieurs pays et de vastes milieux. Les discussions suscitées par sa répression ont entraîné, dans plus d'un Etat, des modifications législatives et par suite, notamment dans la République fédérale d'Allemagne, des contestations retentissantes devant la Cour constitutionnelle. En Suisse, l'initiative sur la "décriminalisation" de l'avortement, la proposition du canton de Neuchâtel d'abroger les dispositions du Code pénal suisse en matière d'avortement, la motion tendant à leur assouplissement (cf. FF 1974 II 710/711), ainsi que les récents débats du Conseil national ont alimenté des controverses auxquelles la presse, la radio et la télévision font une large place. Les électeurs seront vraisemblablement consultés un jour sur la réforme des textes en vigueur. Le problème de l'avortement dépasse donc, à l'heure actuelle, le cadre de la morale individuelle pour prendre un aspect de politique nationale. Dans ces circonstances, une autorité cantonale ne saurait interdire en raison de son sujet une conférence sur la libéralisation de l'avortement. Or, ce qui est vrai pour une conférence, l'est également pour la représentation cinématographique organisée en l'espèce,

celle-ci n'ayant probablement pas encouragé, plus qu'un exposé oral ne l'aurait fait, certaines femmes à mettre fin à une grossesse. Autrement dit, l'intérêt public invoqué par le Conseil d'Etat, à savoir l'intérêt à éviter l'aggravation de la délinquance, se heurte dans le cas particulier à un intérêt de même nature, mais plus important. Il ressort en outre de l'arrêté attaqué qu'en prônant un comportement contraire à la doctrine de l'Eglise catholique, l'"'Histoire d'A" est propre à blesser le sentiment religieux de la population. Ce n'est cependant pas un motif suffisant pour interdire la publicité en faveur de ce film. En principe, dans une démocratie, chacun a le droit d'exposer ses vues sur un sujet d'intérêt public, même si elles déplaisent à certains (cf. RO 97 I 901). La majorité ne peut prétendre réduire la minorité au silence. Il est clair que l'expression d'opinions outrageantes ou obscènes, qui tombe de ce fait sous le coup du Code pénal, ne peut bénéficier d'une autorisation. Il en est de même lorsqu'elle menace d'engendrer des troubles que la police serait incapable de maîtriser. Ces hypothèses n'étaient cependant pas réalisées en l'espèce. Le Conseil d'Etat ne critique



pas la forme du film, dont la projection n'a créé aucune agitation. Les agents qui ont assisté à la présentation de la nouvelle méthode d'interruption de grossesse - soit la méthode par aspiration - se bornent à parler d'une opération "simpliste", sans faire allusion à un risque de désordre. En ce qui concerne l'interdiction de la réclame, l'arrêté attaqué ne fait pas état non plus du refus de remettre au préfet les bobines du film. C'est avec raison. En ne déférant pas à une injonction émise sur un papier sans en-tête et non signée, les représentantes du MLF n'ont pas commis un acte d'insubordination. Elles ont simplement manqué de bonne volonté, ce dont on ne saurait tirer contre elles une conséquence juridique. Ainsi, l'interdiction de faire de la publicité en faveur du film "Histoire d'A" portait atteinte à un intérêt public prépondérant. Dès lors, en tant qu'il couvre cette interdiction, l'arrêté attaqué est inconstitutionnel et doit être annulé.