



Les Cahiers du CIRC

N° 5

Juin 2022



Université Saint-Louis – Bruxelles

**CONTRER L'IMPUNITÉ DE FAIT DES DÉLITS DE PRESSE
CONFIÉS AU JURY D'ASSISES (ART 150 CONST.) :
QUELLE(S) PISTE(S) CHOISIR ?**

coordonné par Xavier DELGRANGE

avec des contributions de :

Emilie Van den Broeck (USL-B)

Sébastien Van Drooghenbroeck (USL-B)

Jogchum Vrielink (USL-B et K.U Leuven)



Cahier du CIRC n° 5

Mai 2022



Le Centre interdisciplinaire de recherches constitutionnelles de l'Université Saint-Louis – Bruxelles (CIRC) a repris la publication de ses cahiers, désormais exclusivement sous forme numérique et en accès libre.

Les avantages de la littérature grise sont bien connus. Une grande liberté est laissée aux auteurs : pas de limitation de longueur ou de contrainte de présentation ; pas de nécessité de peaufiner le texte comme s'il fallait le soumettre à un comité de rédaction. La souplesse permet encore une publication très rapide et il est même envisageable de procéder à des « rééditions » accueillant des mises à jour ou de nouvelles contributions.

Plus fondamentalement, une enquête de la Fondation Roi Baudouin a mis en exergue le malaise croissant que vivent les chercheurs d'être contraints, pour des raisons de carrière ou de financement de leur recherche, de publier dans des revues de référence souvent onéreuses et de diffusion restreinte alors qu'ils voudraient diffuser largement leurs travaux en libre accès¹. Les Cahiers du CIRC entendent encourager et rencontrer cette aspiration. Le CIRC s'inscrit ainsi dans la philosophie du décret de la Communauté française du 3 mai 2018 « visant à l'établissement d'une politique de libre accès aux publications scientifiques (*open access*) », qui impose le libre accès des publications issues de recherches financées par des fonds publics.

Les Cahiers du CIRC évitent par ailleurs le principal inconvénient attribué à la littérature grise, à savoir l'incertitude quant à sa qualité². La rigueur scientifique des Cahiers du CIRC est assurée par le CIRC qui, en les hébergeant sur son site, s'en porte garant. Pour ce faire, le membre du CIRC qui souhaite y publier une recherche, éventuellement en collaboration avec d'autres chercheurs de tous horizons, soumet celle-ci au comité de rédaction, composé des académiques du CIRC.

Rédacteur en chef : Xavier DELGRANGE

Secrétaire de rédaction : Lison DEMICHELIS

www.circ.usaintlouis.be/la-recherche/Cahiers

¹ L. MERGAERT et P. RAEYMAEKERS, *Researchers at Belgian universities. What drives them ? Which obstacles do they encounter ?*, Fondation Roi Baudouin, 2017, p. 18-19, www.kbs-frb.be/en/Activities/Publications/2017/20171113PP ; voy. également C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2016.

² Voy. J. SCHÖPFEL, « Comprendre la littérature grise », *I2D – Information, données & documents*, vol. 52, 2015/1, p. 30-32.

TABLE DES MATIERES

Préface.....	page 1
--------------	--------

François TULKENS

En route vers la révision de l'article 150 de la Constitution - Pour une mise en œuvre effective des sanctions pénales en cas d'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination.....	page 4
--	--------

Emilie VAN DEN BROECK

Note relative à la révision de l'article 150 de la Constitution....	page 36
---	---------

Sébastien VAN DROOGHENBROECK

Inzake Voorstel tot herziening van artikel 25 van de Grondwet (1790/1) - en Voorstel tot herziening van artikel 150 van de Grondwet (1791/1).....	page 52
---	---------

Jogchum VRIELINK

Annexe.....	page 65
-------------	---------

Présentation du Cahier du CIRC n°5

François TULKENS

Co-directeur du CIRC

Le présent cahier du CIRC reprend trois textes épars ou inédit relatifs à la même problématique, à savoir l'éventuelle révision de l'article 150 de la Constitution.

Pour rappel, ce texte, très succinct, confie au jury d'assises le soin de statuer en toute matière criminelle et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Ces dernières années, la Cour de cassation a cru pouvoir interpréter la notion de délit de presse de manière extrêmement large en sorte que, hormis les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie qui ont été correctionnalisés, toutes les autres opinions équivalentes à un délit de presse relève du jury d'assises. À l'heure des réseaux sociaux, l'on imagine le nombre de procès potentiels d'assises qui devraient se tenir à défaut de pouvoir être jugés par un juge correctionnel...

C'est dans ce contexte d'impunité de fait, que la doctrine, divisée cependant, ainsi que des juridictions, rebelles à la jurisprudence de la Cour de cassation, cherchent ou élaborent des solutions juridiques alternatives. Le constituant n'y est pas sourd, puisque sont en discussion au parlement des propositions de révision de l'article 150 de la Constitution (et de l'article 25 qui y est lié).

C'est de ce contexte et des potentielles révisions que les trois textes publiés ci-après traitent de manière complémentaire, sans pour autant être unanimes.

Tout d'abord, Emilie Van den Broeck dresse une synthèse de la situation montrant comment l'on est passé d'une liberté sous contrôle du jury, à une véritable impunité qui a justifié, en 1999, la correctionnalisation des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie. Toutefois, le système est devenu intenable car globalement incohérent et il y a donc lieu de trouver une solution équilibrée et réaliste.

Pointent à cet égard 5 solutions qui vont de la réforme de la Cour d'assises à, à l'opposé, une dépénalisation totale (mais est-elle juridiquement possible ?), avec entre ces deux extrêmes, des suggestions pour interpréter le délit de presse d'une autre manière, pour ajouter les critères d'exception à l'article 150 ou enfin, pour correctionnaliser tous les délits de presse mais moyennant des aménagements procéduraux qui encadreraient mieux les juges intervenant en la matière.

L'objectif est, selon elle, d'aboutir à trois points d'amélioration à savoir, mettre fin à l'impunité de fait, prévoir une égalité des traitement quels que soient les médias concernés et enfin, permettre de sanctionner quels que soient les critères de discrimination.

Pour sa part, Sébastien Van Drooghenbroeck indique, avec d'autres, que la distinction de traitement entre délit de presse et délit de haine n'est pas compatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Autrement dit, il n'y a pas lieu de privilégier une répression pénale des discours inspirés par le racisme et la xénophobie, sans y inclure également, par exemple, le handicap, la conviction religieuse, l'orientation sexuelle, le genre, l'état de santé, la fortune ou encore l'origine sociale.

Par ailleurs, une extension de la correctionnalisation pose aussi des difficultés à différents égards. La substitution de la notion de délit médiatique à celle de délit de presse présente pour sa part des avantages mais appelle aussi de plus amples précisions et d'autres modifications que celles en discussion.

Enfin, il signale également qu'une tendance lourde et internationale, encourage la décriminalisation de certains délits tels que la diffamation et invite à penser à nouveau à des sanctions autres que pénales pour assurer aux victimes une protection plus effective, tout en ménageant comme il se doit la liberté de presse.

À cet égard, le troisième texte, de Jogchum Vrielink, confirme une position radicale mais qui a également sa justification : il s'agirait non pas de correctionnaliser plus, mais bien de renforcer le jury d'assises, et de le moderniser, car son intervention est une garantie démocratique fondamentale qui remonte à 1830 mais qui conserve toute sa justification au XXI^{ème} siècle.

Jogchum Vrielink met le doigt sur le fait que la poursuite des discours de haine a des effets plutôt contreproductifs que productifs, notamment sur la liberté d'expression et qu'il vaudrait mieux mettre en place, s'il le faut réellement, des sanctions dans des dossiers exemplaires qui justifient des poursuites mais sans atténuer pour autant la vitalité du débat d'idées.

François Tulkens

Admettons-le, il est bien difficile de faire un choix en la matière tant les arguments pour l'une ou l'autre solution trouvent une justification. Nous souhaitons au lecteur de se forger lui-même sa propre opinion à la lecture des trois textes que les cahiers du CIRC sont heureux de publier en guise de contribution aux débats.

Les contributions de MM. Van Drooghenbroeck et Vrielink sont issues de consultations données par ceux-ci à la Chambre des représentants, au Printemps 2020, à propos de deux propositions de révision de la Constitution portant respectivement sur ses articles 25 et 150. Pour la bonne compréhension du lecteur, le texte de chacune de ces propositions est reproduit en annexe.

En route vers la révision de l'article 150 de la Constitution Pour une mise en œuvre effective des sanctions pénales en cas d'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination

Emilie VAN DEN BROECK¹

Assistante à l'Université Saint-Louis-Bruxelles et juriste à Unia

La liberté d'expression s'étend aux « *propos qui heurtent, choquent ou inquiètent* »² juge la Cour européenne des droits de l'homme en 1976. Cette formule, maintes fois répétée depuis dans la jurisprudence, telle un mantra, est symbolique de l'importance fondamentale que revêt la liberté d'expression pour les sociétés démocratiques. Pour autant, la liberté d'expression n'est pas un droit absolu et des restrictions³ peuvent, et parfois même doivent, y être apportées.

L'interdiction de l'incitation à la violence, à la haine et à la discrimination fait ainsi partie des restrictions possibles à la liberté d'expression. L'incitation est susceptible de prendre différentes formes (par exemple verbale, écrite, visuelle, artistique, gestuelle, etc.) et peut être diffusée par le biais de n'importe quel média (en ce compris des journaux ou autres documents imprimés, l'Internet, la radio, la télévision, etc.). Plusieurs instruments internationaux de protection des droits humains⁴, contraignants

¹ L'autrice tient à remercier Isabelle HACHEZ, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jogchum VRIELINK pour leurs relectures et leurs conseils.

² Cour eur. dr. h., *Handyside c. R.-U.*, 7 décembre 1976, <https://hudoc.echr.coe.int>, §49.

³ L'article 10, §2 de la CEDH impose que ces restrictions soient prévues par la loi, poursuivent l'un des buts légitimes limitativement énumérés et soient nécessaires dans une société démocratique.

⁴ On vise ici principalement l'article 20, §2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (qui oblige les Etats à prévoir une sanction, sans préciser si celle-ci doit être de caractère pénal) et l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (qui prévoit que les sanctions doivent être pénales), mais également l'article 2, §2 de la directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; l'article 2 de la directive 2000/78/CE du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (en ce qu'il prohibe l'incitation à la discrimination) et les article 1 et 3 de la décision-cadre 2008/973/JAI du Conseil sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (qui impose elle aussi que des sanctions pénales soient prévues en cas de violation).

pour la Belgique, contiennent des dispositions spécifiques interdisant l'incitation à la violence, à la haine et à la discrimination raciale, nationale ou religieuse. Notre pays a pris soin d'incorporer ces dispositions dans la législation nationale et en a même étendu la portée à d'autres critères de discrimination⁵.

Pourtant, ces infractions, lorsqu'elles sont diffusées par écrit, ne font généralement pas l'objet de poursuites pénales par les Parquets belges (sauf lorsqu'elles sont inspirées par le racisme ou la xénophobie). A la source de cette différence de traitement, se trouve l'article 150 de la Constitution qui prévoit que « *le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie* », conjugué, d'une part, à l'interprétation de la notion de délit de presse donnée par la Cour de cassation et, d'autre part, à la politique de poursuite des Parquets. L'enjeu véhiculé par la qualification de « délit de presse », *versus* les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, est considérable : depuis la fin du XIX^e siècle, les Cours d'assises ne sont, à quelques rares exceptions près⁶, plus réunies aux fins de juger ces délits, ce qui, *de facto*, entraîne une impunité pénale.

Si la problématique n'est pas neuve, elle n'en reste pas moins d'actualité : la déclaration de révision de la Constitution adoptée le 17 mai 2019⁷ mentionne à nouveau⁸ l'article 150 parmi les articles soumis à révision et deux propositions de révision ont été déposées au cours de la présente législature⁹.

⁵ Pour un panorama complet des dispositions nationales et internationales interdisant l'incitation à la haine, voy. Ch. DEPREZ et P. WAUTELET « La question de l'incitation à la haine », in X, *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, CUP, vol. 184, octobre 2018, pp. 175 et s.

⁶ Trois Cours d'assises seulement ont été convoquées pour des délits de presse depuis la seconde guerre mondiale : en 1994 (Mons (mis. acc.), 14 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 506) en 2014 (<https://www.droit-technologie.org>) et en 2021 (<https://www.rtb.be>).

⁷ Le contenu intégral de la déclaration de révision du 17 mai 2019 est disponible sur le site Internet du Sénat à l'adresse suivante : <https://www.senate.be>, consulté le 14 juin 2020.

⁸ A l'occasion du colloque sur la liberté de la presse organisé en 2019 par le Sénat, Jan VELAERS relevait que l'article 150 de la Constitution avait déjà été ouvert à révision douze fois depuis 1965 (J. VELAERS, « Introduction », in *La Liberté de la presse au 21^{ème} siècle*, Sénat de Belgique, 29 novembre 2019, p. 11).

⁹ A la date du 28 février 2022, les deux propositions de révision déposées sont celles de M. SERVAIS VERHERSTRAETEN et consorts (Proposition de révision de l'article 150 de la Constitution, 26 janvier 2021, DOC 55-1760/001) et de M. Kristof CALVO et consorts (Proposition de révision de l'article 150 de la Constitution en vue d'étendre les garanties constitutionnelles applicables à

L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes a d'ailleurs émis une recommandation¹⁰ qui prône l'extension de l'exception prévue à l'article 150 aux délits de presse inspirés par le sexisme et la transphobie, par analogie avec ce qui est prévu pour ceux qui sont inspirés par le racisme et la xénophobie.

Unia¹¹ recommande, pour sa part, de « réviser l'article 150 de la Constitution (...) de manière à ce que les discours de haine racistes et xénophobes, d'une part, et les discours de haine contre d'autres publics soient traités selon la même méthode »¹². L'organe de promotion de l'égalité précise sur son site web qu'il est partisan d'une extension de la correctionnalisation « aux messages de haine liés aux convictions religieuses et philosophiques, au handicap, à l'âge, l'orientation sexuelle et au sexe »¹³.

Last but not least, la Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations recommande « de réviser l'article 150 de la Constitution afin de prévoir un régime procédural identique pour tous les délits inspirés par la haine envers un groupe protégé et, par ailleurs, de garantir l'effectivité de la sanction pour les cas autres que ceux liés au racisme et à la xénophobie »¹⁴.

Ces propositions et recommandations, ou du moins certaines d'entre elles, devraient-elles être mises en œuvre comme telles ? Et existe-t-il d'autres solutions qui permettraient d'atteindre le même objectif tout en

la presse écrite à tous les médias d'information et de poursuivre uniformément toutes les expressions punissables incitant à la haine, à la violence et à la discrimination, 12 février 2021, DOC 55-1791/001). Pour plus de détails sur le contenu de ces propositions, voy. *infra*, chapitre III, point 3.

¹⁰ IEFH, Recommandation de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (n° 2020/R/001) concernant le renforcement du cadre législatif et de la politique de poursuite en matière de discours de haine sexistes et transphobes, 2020, <https://igvm-iefh.belgium.be>, consulté le 14 juin 2020.

¹¹ Anciennement Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, www.unia.be.

¹² UNIA, Evaluation. Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (MB 30 mai 2007) (loi antiracisme). Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (MB 30 mai 2007) (loi antidiscrimination), <https://www.unia.be>, 2017, p. 90. Remarquons que la formulation initialement choisie par Unia est plus large que celle de l'Institut et ne prescrit aucunement *de quelle manière* l'article 150 devrait être révisé.

¹³ UNIA, *Il faut mieux condamner les discours de haine*, 9 juillet 2020, consulté le 26 février 2022.

¹⁴ Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations, *Premier rapport d'évaluation*, 2017, p. 116.

minimisant les dangers pour la liberté d'expression ? C'est à ces questions que nous tenterons de répondre dans le cadre de la présente contribution. A cette fin, nous examinerons tour à tour comment l'évolution de la notion de délit de presse depuis 1831 a pu conduire à ôter toute effectivité aux dispositions pénales qui proscrivent le discours de haine, lorsque celui-ci s'exprime par écrit (chapitre 1) ; quelles en sont les conséquences concrètes et en quoi cet état de fait est problématique sur le plan juridique (chapitre 2) ; Et, enfin, quelles solutions pourraient être envisagées afin de remédier à cette situation inacceptable, tout en veillant à assurer un juste équilibre avec la protection de la liberté d'expression (chapitre 3).

1. De la liberté à l'impunité

« *La presse est libre* », proclame l'article 25 de la Constitution¹⁵. Le régime protecteur accordé à la presse par le constituant de 1831 s'explique par un contexte historique spécifique. Mais au fil des siècles, cette liberté s'est petit à petit transformée en une véritable impunité de fait. Pour comprendre cette évolution, nous allons retracer brièvement l'histoire de ce glissement, en partant de la perspective du constituant de 1831 (A). Nous nous intéresserons ensuite aux notions de « presse » et de « délit de presse » (B). Nous clôturerons cette exploration par quelques explications à propos de la correctionnalisation des délits de presses racistes et xénophobes opérée en 1999 (C).

A. La perspective du constituant de 1831

La Constitution belge de 1831 est particulièrement protectrice¹⁶ de la liberté de la presse, l'article 25 étant quelque part conçu comme un

¹⁵ L'article 25 *in extenso* dispose que « *la presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.* ».

¹⁶ Ch. BEHRENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », *R.B.D.C.*, 2014, p. 305.

prolongement de la liberté d'opinion¹⁷, consacrée par l'article 19¹⁸. La Belgique serait d'ailleurs le seul pays dans le monde dont la Constitution confie au jury populaire la compétence de juger les délits de presse¹⁹. Mais la protection de la presse par le constituant ne se limite pas à un privilège de juridiction. La Constitution prévoit également l'interdiction de la censure et du cautionnement, le mécanisme de la responsabilité en cascade²⁰ et la nécessité de l'unanimité pour prononcer le huis-clos²¹.

Puisque le constituant vise une protection large de la liberté d'opinion en général et de la liberté de la presse en particulier, aucune distinction n'est faite en fonction de l'auteur du délit de presse, selon que celui-ci exerce ou pas la profession de journaliste²². Tout un chacun peut donc commettre un délit de presse, sans qu'il soit nécessaire d'exercer la profession de journaliste²³. Cette précision est fondamentale et a pour conséquence que la qualification de délit de presse n'est aucunement tributaire du respect d'une quelconque déontologie professionnelle²⁴.

La sensibilité du constituant originaire pour la liberté de la presse s'explique, entre autres, par le rôle joué par la presse dans la révolution, ainsi que par la répression dont elle avait fait l'objet sous le régime de Guillaume

¹⁷ « La liberté des cultes, la liberté de l'enseignement et celle de la presse ont été justement rapprochées dans les articles du projet de constitution : elles sont en quelque sorte identiques. C'est toujours la manifestation de la pensée, sous des formes diverses » (nous soulignons) déclare M. DE GERLACHE durant les débats du Congrès national du 21 décembre 1830. Pour des développements sur « la liberté de la presse comme corollaire de la liberté de manifestation des opinions, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 35 et 36.

¹⁸ L'article 19 de la Constitution proclame que « la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. ».

¹⁹ A. KERKHOFS, « Een adequaat vervolgingssysteem inzake drukpersmisdriven », NC, 2016, p. 67.

²⁰ Art. 25 de la Constitution.

²¹ Art. 148 de la Constitution.

²² Ch. BEHRENDT, *op. cit.*, pp. 309 et 310.

²³ Ceci dit, avant l'avènement d'internet, la diffusion d'opinions à grande échelle était l'apanage d'un nombre plutôt restreint de personnes, généralement journalistes de profession. Pour un développement à propos des conséquences de cette extension à tout un chacun de la capacité de diffuser ses opinions à un large public, lire Ch. BEHRENDT, *op. cit.*, p. 309.

²⁴ A propos de l'absence de distinction entre journalistes professionnels et simple citoyen non soumis à la déontologie journalistique, voy. Q. VAN ENIS, « Le 'délit de presse' sur l'internet : seul le jury populaire est compétent pour sanctionner pénalement le 'chien de garde' qui aurait crié au loup », obs. sous Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 508.

D'ORANGE²⁵. A cette époque, une certaine méfiance existait vis-à-vis des magistrats professionnels qui « *faisaient généralement partie des classes dirigeantes et étaient associés au régime* »²⁶. Le soin de juger les délits de presse fut donc confié au jury populaire, l'idée étant que les citoyens sont mieux à même de juger du caractère illégal ou non de l'opinion émise²⁷, tout en protégeant la liberté d'expression des dissidents et opposants politiques²⁸. Jogchum Vrielink relève que, à l'inverse, confier au jury populaire la responsabilité de se prononcer dans les affaires (potentiellement) politiquement sensibles permet de préserver la neutralité des juges professionnels²⁹. Enfin, le jury offrirait une garantie supplémentaire en faveur de la liberté d'expression, sur le plan du fond (ce sont des citoyens, représentants de l'opinion publique, qui jugent leurs pairs), comme de la procédure (organiser une Cour d'assises représente un investissement important en termes financiers et organisationnels, ce qui implique que seules les affaires les plus graves seront poursuivies)³⁰.

Pourtant, la *qualification* du délit de presse ne ressort pas de la compétence du jury. Celle-ci est l'œuvre du Parquet ou des juridictions de fond et, en dernier ressort, de la Cour de cassation. Le caractère paradoxal de cette situation est souligné par la doctrine³¹ : si l'objectif du constituant était de protéger la presse du pouvoir judiciaire, supposé constituer une menace à l'égard de la liberté d'expression des journalistes et pamphlétaires, pourquoi ne pas confier également au jury la tâche de qualifier ces infractions ? Pourquoi laisser à ce même pouvoir judiciaire le soin de définir cette notion ?

²⁵ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2000, n° 111 et s. ; F. JONGEN, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) », in *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n°7 ; Ch. MAES et S. VANTHIENEN, « Het hof van assisen 2.0. Succesvolle reboot of herhaalde system crash ? Enkele kritische overwegingen inzake de Assisenhervorming », *C.D.P.K.*, 2018, pp. 238 et s.

²⁶ A. BERRENDORF et A. WERDING, « Entre l'insulte et l'opinion : la Cour de cassation face aux discours pénalement répréhensibles tenus sur les réseaux sociaux », note sous Cass. (2^e ch.), 7 octobre 2020, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, n°7-8, p. 801.

²⁷ F. JONGEN, *op.cit.*, n°7 et 8 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II. L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 166 ; A. BERRENDORF et A. WERDING, *op. cit.*, pp. 800 et 801.

²⁸ J. VRIELINK, « Internet: spreken is zilver, schrijven is goud? Drukpersmisdrijf (art. 150 Gw.), de audiovisuele media en de zaak Belkacem », *T. Strafr.*, 2014/2, p. 144.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ G. ROSOUX, « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse », note sous Cass. (2^e ch.), 7 décembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005/12, n°13 ; F. JONGEN, *op.cit.*, n°35.

Vraisemblablement parce que l'Assemblée constituante considérait que la notion de « délit de presse » était relativement claire. Il est vrai qu'en l'absence de radio, de télévision ou d'internet, elle ne soulevait pas de grandes difficultés³².

B. La notion de délit de presse³³

En 1831, le délit de presse ne fait donc l'objet d'aucune définition. Ce n'est que plus tard que doctrine et jurisprudence ressentent le besoin de préciser les contours de la notion.

En 1966, la Cour de cassation définit la « presse » comme étant « *tout procédé permettant la reproduction mécanique, au départ d'un seul et même moule ou d'une seule et même empreinte, de plusieurs exemplaires d'un seul et même corps d'écriture* »³⁴. Comme nous le verrons ci-dessous, la jurisprudence de la Cour de cassation limite la « presse » aux seuls écrits³⁵, qu'ils soient numériques³⁶ ou imprimés. Sont par conséquent exclus de la notion les dessins, les caricatures, les gravures, les photos et les images³⁷, en ce compris les vidéos³⁸, ainsi que la radio et la télévision³⁹.

Dès 1871, le « délit de presse » est quant à lui défini par la Cour de cassation comme « *l'atteinte portée aux droits soit de la société, soit des citoyens, par l'abus de la manifestation des opinions dans des écrits imprimés et publics* »⁴⁰.

³² Ch. BEHRENDT, *op. cit.*, p. 305.

³³ La présente subdivision est inspirée des développements contenus aux pp. 274 à 287 du Syllabus de droit constitutionnel III - Les libertés publiques rédigé par Xavier DELGRANGE, Hugues DUMONT, Isabelle HACHEZ et Sébastien VAN DROOGHENBROECK (2021-2022).

³⁴ Cass., 20 juillet 1966, *Pas.*, 1966, p. 1405.

³⁵ Lire la critique de cette distinction entre images et écriture dans Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, p. 50 et s.

³⁶ Cass., 6 mars 2012 (deux arrêts), *A&M*, 2012/2-3, p. 253.

³⁷ Cass. (2^e ch.), 9 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 455

³⁸ Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2013, *T. Strafr.*, 2014/2, p. 143, note J. VRIELINK.

³⁹ Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, p. 482.

⁴⁰ Cass., 10 juillet 1871, *Pas.*, 1872, I, p. 2.

Pour établir un délit de presse, il faut donc une opinion pénalement répréhensible, qui soit diffusée en public et par voie de presse. La publication de simples *faits* est souvent opposée à l'expression d'une *opinion*⁴¹, seule cette dernière pouvant bénéficier de la protection prévue par les articles 25 et 150 de la Constitution. « *L'injure, la calomnie ou le harcèlement peuvent constituer un délit de presse lorsque ces infractions expriment une pensée ou une opinion dans un tel écrit. La disposition constitutionnelle précitée ne fait dépendre la compétence du jury ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion publiée, ni du caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni de la notoriété de son auteur.* »⁴² (nous soulignons). Ce sacre de la protection de l'*opinion* par le constituant survient dans un contexte d'« *apogée du journalisme d'opinion, marqué par le pullulement de feuilles polémiques à faible tirage, qui n'avaient d'autre préoccupation que de disputer des idées nouvelles, toujours avec passion, souvent avec violence et quelques fois avec talent* »⁴³. Et puisque la *qualité* de la pensée importe finalement peu, de nombreuses expressions sont susceptibles de tomber dans le champ de la définition. Inversement, c'est aussi sur la base de cette opposition entre faits et opinion que la Cour de cassation restreint le champ d'application de la notion, en excluant les images⁴⁴ ou la publication de documents confidentiels⁴⁵, estimant qu'il ne s'agit pas, dans ce cas, de l'expression d'une opinion.

⁴¹ Cette opposition entre opinion et faits est toutefois quelques peu artificielle. Pour de plus amples développements critiques sur le sujet, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 43 à 49.

⁴² Cass., 7 octobre 2020, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, n° 7-8, p. 796.

⁴³ P. TAPIE, « Equivoques d'une liberté », *J.T.*, 1956, p. 625 (cité par Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., p. 37).

⁴⁴ Cette position de la Cour de cassation remonte aux toutes premières années du jeune Etat belge : « *Attendu que les images imprimées, gravées ou lithographiées, bien qu'elle soient les produits de la presse dans l'acceptation la plus illimitée, ne sont que la représentation d'objets matériels, et ne sont pas directement l'expression de la pensée ou la manifestation d'une opinion, dans le sens que la Constitution a attaché à cette expression ; Qu'on ne peut donc admettre que les délits commis par la publication d'images doivent être considérés comme des délits de presse* » (Cass. (ch. crim.), 28 mars 1839, *Pas.*, 1839-1840, I, p. 55).

⁴⁵ Pour un exemple récent, voy. Cass. (2^e ch.) 28 avril 2021, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, n° 7-8, p. 827 : « (...) *l'entretien confidentiel, publié à la faveur de sa captation illégale, est une médiation intervenue entre une personne condamnée et une de ses victimes, afin d'aider les parties, sous l'égide d'un tiers, à parvenir à un accord concernant les modalités et les conditions permettant l'apaisement et la réparation. (...) Les juges d'appel ont ainsi légalement décidé que la relation de cet entretien par extraits dans un article de presse ne constituait pas le délit que l'article 150 de la Constitution réserve au jury* » (nous soulignons).

Alors que l'objectif du constituant originaire de protéger très largement l'expression des opinions⁴⁶ aurait pu justifier une interprétation évolutive de la notion de presse⁴⁷, qui aurait permis d'englober les médias émergents (radio, télévision, etc.), la Cour de cassation va pourtant faire pencher la balance en faveur d'une interprétation restrictive. L'utilisation du terme « drukpers » dans la traduction officielle en langue néerlandaise de la Constitution en 1967 a pu servir de justificatif en ce sens⁴⁸, même s'il existe aussi des arguments contredisant cette théorie⁴⁹. Difficile, cependant, de ne pas suspecter qu'un autre motif ait pu faire pencher la Cour de cassation en faveur de ce choix : étant donné l'impunité *de facto* qui règne pour les délits de presse, élargir l'interprétation donnée à la notion conduit dans le même temps à réduire le champ des délits de presse susceptibles d'être effectivement poursuivis.

Ainsi, dès 1981, la Cour de Cassation exclut la radio et la télévision de la protection des articles 25 et 150 de la Constitution, par un considérant assez lapidaire : « *Overwegende dat noch de radio-omroep noch de uitzendingen via televisie of kabeltelevisie vormen van meningsuiting zijn door middel van gedrukte geschriften* »⁵⁰. Cette position sera confirmée en 2006, sans plus d'explications que précédemment⁵¹.

En revanche, en 2012, la Cour de cassation⁵² tranche par l'affirmative la question hautement discutée de l'application de la notion de presse à des écrits publiés sur Internet, renouant avec un approche plus évolutive de l'interprétation. Désormais, écrits imprimés et numériques sont pareillement protégés, ce qui les soustrait *de facto* à toute poursuite pénale (hormis les cas de racisme⁵³). Cette décision a pour effet d'étendre largement le champ du

⁴⁶ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 33 à 116.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 50 et s.

⁴⁸ Voy. par exemple Ch. BEHRENDT, op. cit., p. 316 et Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 72 et s.

⁴⁹ Voy. par exemple l'article de Q. VAN ENIS, « Le 'délit de presse' sur l'internet : seul le jury populaire est compétent pour sanctionner pénalement le 'chien de garde' qui aurait crié au loup », obs. sous Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 507.

⁵⁰ Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, p. 482.

⁵¹ Cass., 2 juin 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1302. La Cour de cassation confirme simplement que « *les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés. Le moyen qui, en cette branche, soutient que l'article 25 de la Constitution s'applique à de telles émissions manque en droit.* ».

⁵² Cass., 6 mars 2012, op. cit.

⁵³ L'explication complète de l'introduction de l'exception pour les délits de presse liés au racisme et à la xénophobie est développée ci-dessous, dans le point 3 « la correctionnalisation des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie ».

délit de presse et de multiplier les circonstances dans lesquelles celui-ci pourra être invoqué⁵⁴.

En 2013, la *saga Belkacem* donne l'occasion à la Cour de cassation de préciser sa jurisprudence en ce qui concerne les vidéos publiées sur Internet⁵⁵, qu'elle exclut du champ d'application du délit de presse. Si cette solution peut être considérée comme logique au regard du traitement réservé aux images⁵⁶, elle soulève pourtant de nouvelles difficultés. Pensons par exemple aux films sous-titrés, aux contenus médias disponibles à la fois en vidéo ou en podcast et par écrit, ou à une conversation sur un mur Facebook qui alternerait vidéos, écrits et images : la distinction entretenue n'est-elle pas tout à fait artificielle et incompréhensible aux yeux des personnes qui s'expriment⁵⁷ ?

En 2018, une décision du tribunal correctionnel de Liège,⁵⁸ confirmée en appel⁵⁹, a relancé le débat. Dans cette affaire, abondamment commentée⁶⁰ car en directe contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation, les juridictions rejetaient la qualification de délit de presse pour des commentaires gravement injurieux publiés sur Facebook à l'égard d'une échevine de la commune d'Awans. S'agissant de propos tenus par écrit sur Internet, le

⁵⁴ Si cette décision a pour mérite de mieux protéger les journalistes dont les écrits font l'objet d'une publication numérique, elle crée également, selon Ch. BEHRENDT (*op. cit.*, p. 310) une rupture de l'équilibre qui existait auparavant, en ouvrant à tout un chacun la protection de la *quasi-immunité* découlant de la qualification de *délit de presse*.

⁵⁵ Cass., 29 octobre 2013, n°P.13.1270.N, *Pas.*, 2013, p. 2091, disponible sur <https://www.unia.be>.

⁵⁶ Cass., 9 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 455, cité par Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? », *J.T.*, 2014, p. 394.

⁵⁷ Ch. BEHRENDT, *op. cit.*, pp. 308 et 309 ; Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? », *op. cit.*, p. 394.

⁵⁸ Corr. Liège (16^e ch.), 7 septembre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 18717, note Q. PIRONNET ; *A&M*, 2018/2019/1, p. 161, note S. CARNEROLI ; *R.D.T.I.*, 2018/3, p. 65, note M. ISGOUR.

⁵⁹ Liège (18^e ch. corr.), 28 mai 2019, *A&M*, 2018-2019/3, p. 381.

⁶⁰ Pour les auteurs qui supportent cette jurisprudence, voy. : Q. PIRONNET, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », obs. sous Corr. Liège, 16^{ème} ch., 7 septembre 2018, *J.L.M.B.*, 2018/38, pp. 1825 et s. et M. ISGOUR, « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », *R.D.T.I.*, 2018/3, pp. 79 et s. Pour des commentaires plus critiques de ces décisions, voy. : S. CARNEROLI, Note sous Corr. Liège, 16^{ème} ch., 7 septembre 2018, *A&M*, 2018-2019/1, pp. 167 et s. et Q. VAN ENIS, « Les contours du délit de presse sur Internet – Quand des insultes sur Facebook peuvent conduire en prison... », note sous Liège (18^e ch. corr.), *op. cit.*, pp. 384 et s.

respect de la jurisprudence de la Cour de cassation aurait pourtant logiquement dû mener à ce que la qualification de délit de presse soit retenue.

C'est sur l'interprétation de la notion d'*opinion* que les juridictions de Liège vont baser leur décision. Alors que la Cour de cassation affirme clairement que « *l'expression d'une opinion punissable requise par le délit de presse, au sens que la Constitution attache à ce terme, vise toute pensée ou opinion. Il n'est pas nécessaire que cette opinion présente une quelconque pertinence ou importance sociale* »⁶¹, la Cour d'appel de Liège adopte une « *approche fonctionnaliste* »⁶² du délit de presse. Elle estime que « *les propos publiés par A. B. sur un 'mur Facebook' tels qu'ils ressortent des pièces soumises à la cour ne sont pas des articles émettant une pensée critique ou argumentée mais sont en réalité des insultes, émanant d'un quidam, publiés non pas sur une page d'un site entièrement public mais sur la page du réseau social ouverte au nom d'une personne en particulier. Ces éléments, pris dans leur ensemble, démontrent que les faits reprochés au prévenu ne constituent pas un délit de presse* »⁶³.

La Cour de cassation va rejeter fermement cette approche fonctionnaliste par un arrêt du 7 octobre 2020⁶⁴ dans lequel elle réaffirme que l'article 150 de la Constitution « *ne fait dépendre la compétence du jury ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion publiée, ni du caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni de la notoriété de son auteur* ».

C. La correctionnalisation des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie

La modification de l'article 150 de la Constitution votée en 1999 introduit une exception à la compétence du jury d'assises pour les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie. La voie est ouverte à la poursuite effective de ces infractions.

⁶¹ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, <https://www.unia.be>.

⁶² Cette « *approche fonctionnaliste* » avait été proposée par Q. PIRONNET en observation du jugement du tribunal correctionnel de Liège dont il était fait appel. Nous reviendrons sur cette théorie ci-dessous, dans le chapitre III.

⁶³ Liège (18^e ch. corr.), *op. cit.*, p. 383.

⁶⁴ Cass., 7 octobre 2020, P.19.0644.F.

Les délits de presse négationnistes doivent-ils être considérés comme une forme de racisme ou de xénophobie, ce qui entraînerait leur correctionnalisation ? L'intention de correctionnaliser les délits de presse négationnistes ressort des travaux préparatoires⁶⁵ de la modification constitutionnelle de 1999. Ces mêmes travaux appellent à modifier la loi « négationnisme » de 1995⁶⁶ dès que possible, en vue d'y spécifier que le négationnisme doit être considéré comme une forme de racisme⁶⁷. La modification législative que le constituant dérivé appelle de ses vœux tombera aux oubliettes, mais la Cour de cassation confirmera, dès 2005, que les délits de presse négationnistes sont bel et bien couverts par la correctionnalisation de 1999⁶⁸.

Pourquoi avoir limité la correctionnalisation aux délits de presse racistes et négationnistes et ne pas avoir englobé les délits de presse homophobes ou islamophobes ? Cette réforme est en réalité intervenue avant la transposition en droit belge⁶⁹ des directives européennes de 2000 portant sur la lutte contre les discriminations⁷⁰ qui ont conduit à l'introduction de nouveaux critères de discrimination, comme l'orientation sexuelle, le

⁶⁵ Voy. par exemple : *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 1998-1999, n°1936/2, pp. 5 et 6.

⁶⁶ Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, *M.B.*, 30 mars 1995.

⁶⁷ *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 1998-1999, n°1936/2, p. 6 : « A l'avenir, lors de modifications de lois relatives au révisionnisme, il y aurait lieu de préciser que le révisionnisme est inspiré par du racisme et de la xénophobie et tombe dès lors sous le champs d'application de l'article 150 tel qu'il est proposé aujourd'hui ».

⁶⁸ « Attendu que l'article 150 de la Constitution, modifié par la loi du 7 mai 1999, qui soustrait à la compétence du jury les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, ne renvoie pas à une législation spéciale ; Que le tribunal correctionnel est également compétent pour les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie qui ne font pas l'objet de poursuites répressives en application de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie » (Cass., 13 septembre 2005, <https://www.unia.be>).

⁶⁹ Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007 et loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

⁷⁰ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.*, n° L 180 du 19 juillet 2000, pp. 22-26 et Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.*, n° L 303 du 2 décembre 2000, pp. 16-22.

handicap, l'âge ou la religion⁷¹. L'absence de ces critères dans l'article 150 ne surprend donc pas.

En revanche, il est intéressant de noter que la section de législation du Conseil d'Etat avait rendu un avis⁷² à propos d'une proposition de loi, antérieure à la modification constitutionnelle de 1999, visant à instaurer une procédure sommaire devant la Cour d'assises pour la poursuite des délits de presse à caractère raciste. La juridiction administrative y concluait à une violation du principe d'égalité, estimant qu'il n'existait pas de raison objective pour traiter différemment les seuls délits de presse racistes et non l'ensemble des délits de presse⁷³. Comme l'écrivait Henry BOSLY, « *si le délit de presse qui constitue une infraction réprimée par la loi contre le racisme et la xénophobie mérite évidemment de faire l'objet de poursuites pénales, il en va de même des autres délits de presse. (...) si les propos racistes sont contraires à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, d'autres injures constituent une violation du droit au respect de la vie privée qui est garanti par l'article 8, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme* »⁷⁴.

La Cour d'appel de Gand en décidera pourtant autrement dans son arrêt de 2004, qui concernait trois asbl liées au Vlaams Blok⁷⁵ :

“De door de grondwetswijziging ingestelde onderscheiden behandeling van de daders van drukpersmisdrijven, die ingegeven zijn door racisme en xenofobie, en van de daders van andere drukpersmisdrijven, alsmede de hieruit voortvloeiende beperking van de vrijheid van meningsuiting en van drukpers zijn, naar het oordeel van het Hof, evenwel verenigbaar met de beginselen gewaarborgd door onder meer de artikelen 10 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele

⁷¹ Pour une explication détaillée à propos de ces directives et des lois belges subséquentes, voir A. ERNOUX et P. WAUTELET, « Introduction générale : les sources et les acteurs », in X., *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, op. cit., pp. 17-26.

⁷² Avis n° L. 25.513/2 du C.E. du 28 mai 1998 sur la Proposition de loi tendant à mettre en place une procédure sommaire devant la Cour d'assises en vue d'une répression effective des délits de presse à caractère raciste, *Doc. Sénat*, 1997-1998, 1-472/4.

⁷³ Pour des explications plus complètes à ce propos, voy. A. KERKHOFS, op.cit., pp. 84 et 85.

⁷⁴ Cité dans l' Avis n° L. 25.513/2 du C.E. du 28 mai 1998 sur la Proposition de loi tendant à mettre en place une procédure sommaire devant la Cour d'assises en vue d'une répression effective des délits de presse à caractère raciste, op. cit., page 5, note de bas de page n°2.

⁷⁵ Pour une analyse de cet arrêt, voy. J. VRIELINK, D. DE PRINS et S. SOTTIAUX, “Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de antiracismewet”, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 2004, no.2, p. 89-112.

vrijheden opgemaakt te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1995, hierna te noemen het EVRM, en de artikelen 19 en 26 van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten opgemaakt te New-York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij Wet van 15 mei 1983, hierna te noemen het BUPO.

(...)

De intrinsieke bijzondere verwerpelijkheid van alle door racisme en xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven, die dreigen de waarden geldend in een democratische samenleving aan te tasten, verantwoordt immers dat een effectievere en efficiëntere vervolging van deze soort drukpersmisdrijven mogelijk wordt gemaakt, terwijl de genomen maatregel ook niet in de weg staat dat, geconfronteerd met bijzonder verwerpelijke drukpersmisdrijven, die niet door racisme en xenofobie zouden zijn ingegeven en die derhalve niet noodzakelijkerwijze van aard zouden zijn de waarden geldend in een democratische samenleving aan te tasten, voor een Hof van Assisen vervolgingen zouden worden ingesteld. De vrijheid van meningsuiting en drukpers wettigen het behoud van deze voor de slachtoffers van de niet door racisme en xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven minder efficiënte rechtstoegang.”⁷⁶.

Faut-il en conclure que la distinction opérée par l’article 150 de la Constitution ne peut être critiquée sous l’angle du principe d’égalité ? Loin s’en faut, comme nous allons le voir.

2. Un système devenu intenable

⁷⁶ Gand, 21 avril 2004 (arrêt asbl Vlaams Blok), <https://www.unia.be>.

La notion de délit de presse, telle qu'elle a évolué au gré de la jurisprudence, pose plusieurs difficultés. Tout d'abord, comme nous l'avons déjà évoqué, elle complexifie la poursuite des discours de haine formulés par écrit⁷⁷ (A). Ce faisant, la Belgique se met en porte-à-faux par rapport à ses engagements internationaux, que ce soit sous l'angle du droit au recours effectif ou sous celui du principe d'égalité (B). Au-delà de ces constats, il est indéniable que le système actuel fait fi de toute cohérence interne (C), ce qui ne peut que susciter les critiques de la doctrine et les hésitations de la jurisprudence.

A. Une véritable impunité de fait

La doctrine n'hésite pas à parler, de manière quasi-unanime, d'une impunité (pénale ou juridictionnelle) de fait⁷⁸ au bénéfice des délits de presse hormis, depuis la modification du 7 mai 1999 de l'article 150 de la Constitution, ceux qui sont inspirés par le racisme et la xénophobie. Les convocations de Cours d'assises pour des délits de presse sont en effet quasiment inexistantes⁷⁹, étant donné « *le risque de publicité, la durée du procès, son coût, l'absence de possibilité de recours* »⁸⁰.

La jurisprudence reflète cette particularité procédurale. On l'a vu, la Cour de cassation oscille entre, d'une part, sa volonté⁸¹ de limiter l'impunité et de contenir le délit de presse dans des limites assez strictes⁸², en excluant les supports audio et vidéo de la qualification et, d'autre part, la nécessité de

⁷⁷ A l'exception des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie.

⁷⁸ Voy. Parmi d'autres : Q. PIRONNET, *op. cit.*, p. 1826 ; S. CARNEROLI, *op. cit.*, p. 167.

⁷⁹ Trois Cours d'assises seulement ont été convoquées pour des délits de presse depuis la seconde guerre mondiale : voy. *supra*, note n°6.

⁸⁰ *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 1998-1999, n°1936/1, p. 3.

⁸¹ Voy. L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », Obs. sous cour eur. dr. h., décision *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017 et sous Cass. (b.), 29 octobre 2019, *Rev. trim. dr. h.*, 115/2018, p. 735.

⁸² Cette volonté apparaît également en filigrane dans sa décision du 29 octobre 2013 en l'affaire *Belkacem*, lorsque la Cour de cassation confirme que le délit de harcèlement (article 442bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal) peut consister en « *un seul agissement qui, par sa nature incessante ou répétitive, a pour conséquence de porter gravement atteinte à l'environnement personnel d'autrui* ». Pour une critique de cette interprétation du délit de harcèlement, voy. : Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? », *op. cit.*, p. 395.

vivre avec son temps en ne distinguant plus entre les écrits sur support papier et ceux qui sont dématérialisés.

Les juridictions de fond, elles aussi, tentent parfois de préserver l'effectivité de la norme pénale en contournant l'interprétation classique de certains éléments constitutifs du délit de presse, comme en témoignent les décisions rendues par les juridictions liégeoises⁸³.

B. Les engagements internationaux de la Belgique

La Belgique s'est engagée à respecter une série de droits fondamentaux au travers des conventions internationales qu'elle a ratifiées. Pourtant, l'impunité pénale de fait pour les incitations à la haine, à la violence ou à la discrimination commises par voie de presse entre en contradiction avec certains droits consacrés par ces conventions et, en particulier, le droit au recours effectif et le principe d'égalité et de non-discrimination. Les organes qui assurent le contrôle de ces engagements ne manquent d'ailleurs pas de rappeler la Belgique à l'ordre lorsqu'ils en ont l'occasion, comme nous en verrons l'illustration ci-dessous.

Paul BORGHS, dans son analyse de la jurisprudence belge relative à l'orientation sexuelle⁸⁴, souligne la différence de traitement opérée entre les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie et ceux qui le sont par l'homophobie. A cet égard, l'arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*⁸⁵ ouvre la voie à la reconnaissance d'une rupture du principe d'égalité dans ce contexte⁸⁶ :

*« Attacks on persons committed by insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups of the population can be sufficient for the authorities to favour combating racist speech in the face of freedom of expression exercised in an irresponsible manner (...). In this regard, the Court stresses that **discrimination based on sexual***

⁸³ Corr. Liège (16e ch.), *op. cit.*, p. 18717 ; Liège (18e ch. corr.), *op. cit.*, p. 381.

⁸⁴ P. BORGHS, « Het criterium seksuele geaardheid in de antidiscriminatiewetgeving - Wettelijk kader en rechtspraak 2003-2017 », *N.C.*, 2018, vol. 13, p. 166.

⁸⁵ Cour eur. dr. h., 9 février 2012, *Vejdeland c. Suède*, req. N°1813/07, §5, également cité par P. BORGHS, *op.cit.*, p. 166 et A. KERKHOFS *op.cit.*, p. 83.

⁸⁶ Cette affaire concerne la condamnation pénale des requérants par les juridictions suédoises suite à la distribution de tracts homophobes dans une école. La Cour examine les faits exclusivement sous l'angle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

orientation is as serious as discrimination based on “race, origin or colour” (...) » (nous soulignons).

Si cet arrêt confirme qu'un Etat dispose de la faculté de sanctionner les discours de haine fondés sur l'orientation sexuelle, est-ce à dire, pour autant, qu'une obligation positive existerait en ce sens ? La Cour européenne des droits de l'homme répond à cette question par l'affirmative dans l'arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie*⁸⁷. Cette affaire concerne deux hommes qui avaient été victimes de commentaires haineux sur internet, après que l'un d'eux ait publié sur Facebook une photographie sur laquelle tous deux s'embrassaient. Les autorités compétentes avaient refusé d'ouvrir une enquête préliminaire pour incitation à la haine sur la base de l'orientation sexuelle, considérant que leur attitude avait été provoquante et que les commentaires ne justifiaient pas de poursuites. La Cour va conclure à une violation des articles 14 et 8 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme et s'engager sur la voie d'une obligation positive pour les autorités d'agir dans ce type de circonstances :

*« Having regard to all the material at hand, the Court thus finds it established, firstly, that the hateful comments including undisguised calls for violence by private individuals directed against the applicants and the homosexual community in general were instigated by a bigoted attitude towards that community and, secondly, that the very same discriminatory state of mind was at the core of the failure on the part of the relevant public authorities to discharge their positive obligation to investigate in an effective manner whether those comments regarding the applicants' sexual orientation constituted incitement to hatred and violence, which confirmed that by downgrading the danger of such comments the authorities at least tolerated such comments (see, mutatis mutandis, *Begheluri*, cited above, § 179). In the light of those findings the Court also considers it established that the applicants suffered discrimination on the grounds of their sexual orientation. It further considers that the Government did not provide any justification showing that the impugned distinction was compatible with the standards of the Convention »⁸⁸ (nous soulignons).*

Dans son rapport sur la Belgique publié en mars 2020, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) relève, elle aussi,

⁸⁷ Cour eur. dr. h., 14 janvier 2020, req. n° 41288/15.

⁸⁸ *Ibid.*, §129.

l'inégalité que cette situation crée entre les différentes victimes de délits de haine par voie de presse :

« L'ECRI avait recommandé dans son dernier rapport d'envisager d'étendre à l'incitation homophobe l'exception prévue dans l'article 150 de la Constitution, car dans la pratique cette distinction entraîne une impunité de fait pour les délits de presse autres que racistes ou xénophobes. Plusieurs éléments contribuent à rendre intenable la distinction faite à l'article 150, et notamment l'interprétation large du concept de délit de presse, qui, d'après la Cour de cassation, comprend aussi la diffusion numérique et concerne dès lors aussi les messages de haine diffusés par le biais des médias sociaux ; et le fait que cette différence de régime crée une inégalité entre les victimes et contredit la volonté du législateur. La recommandation de l'ECRI a été reprise par le Plan interfédéral contre la discrimination et la violence à l'égard des personnes LGBTI 2018-2019, ainsi que par la Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations. Tout cela n'a pas encore abouti à une révision de la Constitution qui demande une majorité des deux tiers du Parlement. Cependant, l'article 150 de la Constitution a été introduit dans la liste des articles révisables durant la législature 2019-2024.

L'ECRI recommande aux autorités d'étendre l'exception pour les délits de presse racistes ou xénophobes, prévue à l'article 150 de la Constitution, à l'incitation homophobe, afin que des poursuites puissent être engagées devant les juridictions ordinaires. »⁸⁹.

Les Nations-Unies ont également rappelé la Belgique à ses obligations, à l'occasion de l'examen du sixième rapport périodique sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politique :

« 19. Tout en notant les mesures prises par l'État partie pour lutter contre les discours de haine, le Comité note qu'une distinction législative et procédurale existe entre le traitement des discours de haine racistes ou xénophobes et les autres types de discours de

⁸⁹ ECRI, *Rapport de l'ECRI sur la Belgique (sixième cycle de monitoring)*, 18 mars 2020, <https://www.coe.int>, p. 18, consulté le 26 mai 2020.

haine, par exemple homophobes ou islamophobes (art. 2, 19, 20 et 26).

20. L'État partie devrait réexaminer sa législation relative aux discours de haine afin d'harmoniser les procédures de traitement des différents types de discours de haine. »⁹⁰.

Par ailleurs, le droit au procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme « *n'impose pas à l'Etat belge d'incriminer pénalement le délit de presse mais, si celui-ci instaure une procédure judiciaire, il est tenu d'en assurer l'accès effectif* »⁹¹. La Cour strasbourgeoise pourrait ainsi estimer que la Belgique, en ne remédiant pas à l'impunité de fait dont bénéficient les délits de presse, viole la Convention.

Pour toutes ces raisons, on peut penser que la Belgique devrait s'atteler à remédier de toute urgence à cette différence de traitement⁹², problématique sur le plan international comme national.

C. Un système globalement incohérent

Si les solutions proposées par la doctrine sont multiples et, reconnaissons-le, souvent contradictoires, les auteurs s'accordent en revanche à reconnaître le caractère profondément illogique de la construction actuelle en matière de délits de presse⁹³. *In fine*, qu'est-ce qui justifie les distinctions créées entre les délits de presse racistes ou révisionnistes et les délits de presse homophobes ou islamophobes ; entre la presse et les autres médias d'information ; entre les écrits et les images ou caricatures⁹⁴ ?

Christian BERENDT résume cette situation lorsque qu'il écrit : « *le développement technologique lui-même expose à une lente érosion la*

⁹⁰ Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Belgique*, CCPR/C/BEL/CO/6, distribué le 6 décembre 2019, <https://tbinternet.ohchr.org>, n°19, consulté le 26 mai 2020.

⁹¹ Q. PIRONNET, *op. cit.*, p. 1826.

⁹² Voy. par exemple : Ch. MAES et S. VANTHIENEN, *op. cit.*, p. 244 ; A. KERKHOFS, *op.cit.*, p. 84 et S.

⁹³ Voy. parmi beaucoup d'autres : J. VRIELINK, *op.cit.*, pp. 146 et 147 ; G. ROSOUX, *op. cit.*, n°14 et 15 ; M. ISGOUR, *op. cit.*, p. 85.

⁹⁴ En ce sens, Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? », *op. cit.*, pp. 394 et 395.

distinction que la Cour de cassation maintient contre vents et marées : l'intégration croissante des différents médias tend à effacer les frontières entre ceux-ci, si bien qu'il devient de plus en plus difficile de justifier cette coexistence de régimes juridiques sensiblement différents, régimes qui s'appliquent à des situations (de plus en plus) proches »⁹⁵.

Le système actuel apparaît en réalité basé sur un compromis bancal entre la protection des journalistes et l'efficacité des poursuites. Ce compromis, qui ne satisfait plus personne, rend la question illisible pour la toute grande majorité des citoyens belges, voire même parfois pour le Parquet⁹⁶.

3. A la recherche d'une solution équilibrée et réaliste

Existe-t-il une formule permettant de résoudre les problèmes mentionnés ci-dessus, qui soit réalistement réalisable et la moins restrictive possible vis-à-vis de la liberté d'expression ? Cette solution devrait répondre à trois conditions : une égalité de traitement quelque soit le média concerné, une égalité de traitement quelque soit le critère de discrimination concerné et la fin de l'impunité *de fait*.

Mentionnons, pour mémoire, une alternative assez évidente aux propositions qui suivent, et qui consisterait en la modification de la pratique des Parquets. Ceux-ci pourraient parfaitement décider de poursuivre les délits de presse (le cas échéant en se limitant aux plus graves d'entre eux), nonobstant la compétence de la Cour d'assises et les inconvénients que celle-ci entraîne⁹⁷. L'impunité ne serait plus aussi systématique. Toutefois, seule une partie du problème serait résolue, puisqu'il subsisterait une différence de

⁹⁵ Ch. BEHRENDT, *op. cit.*, p. 308.

⁹⁶ Le Parquet d'Anvers avait justifié l'abandon des poursuites à l'égard de Filip DEWINTER pour son jeu vidéo « Minder-minder-minder » par l'impossibilité pratique de poursuivre les délits de presse islamophobes, faute de correctionnalisation : <https://www.hln.be>, consulté le 10 juin 2020 et <https://www.rtl.be>, consulté le 10 juin 2020. Pour une analyse de la différence de traitement entre le cas de Filip Dewinter et celui de Fouad Belkacem, consulter J. ENGLEBERT, « La répression des excès de l'expression raciste ou blasphématoire : lorsque l'idéologie prend le pas sur le droit », *A&M*, 2016/1, pp. 56 et 57.

⁹⁷ Comme le défend Jogchum VRIELINK "de hoge koste en grote ruchtbaarheid van een assisenprocedure zorgden bij persmisdrijven voor terughoudendheid om zaken in te stellen en hetzelfde gold voor het feit dat de procedure tot relatief veel vrijspraken leidde. Dit alles was weliswaar de bedoeling geweest van de grondwetgever, maar het werd in de praktijk door sommigen aangevoeld als onwenselijk of zelfs onwerkbaar" (J. VRIELINK, *op.cit.*, p. 144).

traitement en fonction du média d'expression de l'opinion (par un écrit ou via une autre méthode) et du caractère raciste ou non du délit de presse. De plus, comme le constate Christian Behrendt, il s'agit d'une réponse « *académiquement certes possibles mais budgétairement fortement irréaliste* »⁹⁸.

De la réforme de la Cour d'assises (A) à la créativité interprétative (B) en passant par l'extension de la correctionnalisation aux délits de presse basés sur d'autres critères de discrimination (C), la dépénalisation du délit de presse (D) ou la correctionnalisation des délits de presse (E), de nombreuses solutions, plus ou moins originales, ont été proposées par la doctrine. Nous examinons ci-dessous les principales d'entre elles, en soulignant leurs avantages et inconvénients respectifs, en particulier quant à leur capacité à répondre aux trois conditions citées *supra*.

A. Réformer la Cour d'assises

La réforme de la Cour d'assise, c'est un peu l'Arlésienne de notre Plat Pays⁹⁹. L'aboutissement de ce chantier gigantesque¹⁰⁰ serait, certes, de nature à résoudre à *la source* la problématique de l'impunité de fait. Pour autant, une simple modification du fonctionnement de la Cour d'assises (sans modification de l'article 150 de la Constitution) ne résoudrait pas tout, puisque la jurisprudence de la Cour de cassation établissant une distinction entre la presse et les autres médias resterait d'application et que les délits de presse basés sur le racisme et la xénophobie conserveraient un traitement distinct.

Par ailleurs, une telle réforme ne peut se réaliser dans la hâte. L'équilibre entre l'efficacité des poursuites et la protection des droits fondamentaux requiert une précision d'horloger, tant au niveau du processus que du contenu.

⁹⁸ Ch. BEHRENDT, *op. cit.*, p. 310.

⁹⁹ La dernière tentative en date a échoué en 2017, lorsque la cour constitutionnelle a annulé les articles 121 à 123 de la loi Pot-pourri-II. Cette question est traitée en détails par Ch. MAES et S. VANTHIENEN, *op. cit.*, pp. 232-256. Il est intéressant de noter que l'annulation de ces articles avait été saluée par la Ligue des droits humains et l'Association Syndicale des Magistrats (<http://www.liguedh.be>).

¹⁰⁰ Plus modestement, des ajustements pourraient être apportés sans modifications constitutionnelles, en jouant par exemple sur la durée des Cours d'assises ou en prévoyant qu'un même jury traite plusieurs affaires d'affilée. Il est cependant difficile de prévoir l'impact que cela aurait sur la politique de poursuite des délits de presse par les Parquets.

Nul doute que la lutte contre l'augmentation¹⁰¹ des discours de haine discriminatoires ne peut se contenter de cette première piste de solution.

B. Interpréter le délit de presse de manière fonctionnaliste ou téléologique

A l'exact opposé de ce projet colossal, d'autres auteurs ont proposé de s'attaquer, plus modestement, à l'interprétation qui est donnée du délit de presse.

Dans sa note sous la décision du tribunal correctionnel de Liège de 2018¹⁰², Quentin PIRONNET propose une « *interprétation fonctionnaliste* » du délit de presse, qui se veut « *plus proche de celle du (des) constituant(s)* ».

La qualification du délit de presse devrait, selon lui, être confiée au juge qui se prononcerait en prenant en compte trois *faisceaux d'indices*¹⁰³ :

- La qualité de l'auteur : est-il un « *journaliste ou pamphlétaire au sens large* », c'est-à-dire un « *agitateur d'idées (...) dans une certaine mesure (...) reconnu comme tel* » ?
- L'*intentionnalité* de l'opinion diffusée, en tenant compte du support de diffusion de celle-ci ;
- Les *destinataires* de l'opinion et à quel point celle-ci est diffusée largement.

Cette approche, sur laquelle se fonde l'arrêt de la Cour d'appel¹⁰⁴ qui confirme la décision du tribunal correctionnel de Liège, fait l'objet d'une critique sans concessions par Quentin VAN ENIS. Ce dernier estime qu'elle « *entre en opposition frontale avec la jurisprudence récente de la Cour de cassation (...) et avec la volonté clairement exprimée par le constituant (...)* »¹⁰⁵. Selon lui, faire « *reposer la détermination de la compétence du juge pénal sur des indices aussi peu prévisibles que ceux proposés par cet auteur risque de conduire à un arbitraire des juges auquel la Cour de cassation*

¹⁰¹ UNIA, *Rapport chiffres 2018. Renouer avec les droits humains*, 2019, <https://www.unia.be>, p. 40.

¹⁰² Corr. Liège (16^e ch.), *op. cit.*, p. 18717, note Q. PIRONNET.

¹⁰³ Q. PIRONNET, *op. cit.*, pp. 1829-1830.

¹⁰⁴ Liège (18^e ch. corr.), *op. cit.*, p. 381.

¹⁰⁵ Q. VAN ENIS, « Les contours du délit de presse sur Internet – Quand des insultes sur Facebook peuvent conduire en prison... », *op. cit.*, pp. 386 et 387.

pourrait difficilement remédier, faute précisément de critères objectifs sur lesquels elle pourrait exercer son contrôle ».

Plus fondamentalement, il faut admettre que cette solution ne ferait que déplacer le problème, puisqu'elle n'empêcherait aucunement l'impunité de fait qui découle de la qualification de délit de presse, ni ne permettrait de mettre fin au traitement différencié en fonction du média et du critère de discrimination.

De son côté, Louis TRIAILLE estime que l'exception prévue par l'article 150 de la Constitution pour les délits de presse à caractère raciste ou xénophobe pourrait être interprétée de manière *téléologique*, afin d'y inclure les incitations à la haine basées sur la religion¹⁰⁶. Cependant, quand bien même les juridictions accepteraient de s'engager sur cette voie, seule une partie des difficultés serait résolue, puisqu'un tel raisonnement ne pourrait être tenu à l'égard des incitations à la haine basées sur d'autres critères que la religion¹⁰⁷ (par exemple, l'orientation sexuelle ou le handicap). L'interprétation téléologique ne rencontre, on le voit, aucune de nos trois conditions.

C. Ajouter des critères aux exceptions prévues par l'article 150

Depuis 1995, l'article 150 de la Constitution a, de manière constante, fait partie des dispositions déclarées soumises à révision en fin de législature¹⁰⁸. A cet égard, le millésime 2019 a été fidèle à la tradition et l'article 150 figure bien parmi les dispositions contenues dans les trois déclarations¹⁰⁹.

Bien entendu, cette révision ne pourrait aller dans le sens d'un retour à la situation d'avant la réforme de 1999, sous peine de violer les

¹⁰⁶ Pour le détail des arguments soulevés en faveur de cette interprétation téléologique, voy. L. TRIAILLE, *op. cit.*, pp. 729-759.

¹⁰⁷ Un autre risque serait que cette interprétation crée une nouvelle distinction de traitement au sein même du critère « convictions religieuses et philosophiques » entre les incitations à la haine pouvant ressortir d'une certaine forme de racisme *par proxy* et les autres (par exemples, il pourrait être difficile de lier à une quelconque forme de racisme des incitations à la haine à l'égard des catholiques qui seraient formulées par des extrémistes laïcs ou entre protestants et catholiques).

¹⁰⁸ J. VELAERS, « Introduction », in X., *La Liberté de la presse au 21^{ème} siècle*, Sénat de Belgique, 29 novembre 2019, p. 11.

¹⁰⁹ Pour être révisable, l'article 195 de la Constitution requiert qu'une disposition figure à la fois dans la déclaration de la Chambre des Représentants, du Sénat et du Gouvernement, ce qui est le cas pour l'article 150 de la Constitution en 2019 (<https://www.senate.be>).

engagements internationaux de la Belgique¹¹⁰. La correctionnalisation pourrait, en revanche, être étendue à d'autres critères de discriminations, la portée exacte de cette extension restant à déterminer. Les deux propositions de révision de la Constitution¹¹¹ déposées en 2021 vont en ce sens.

Une solution maximaliste consisterait à faire référence à l'ensemble des critères¹¹² repris dans les lois fédérales « genre », « antiracisme » et « antidiscrimination »¹¹³. Dirk VOORHOOF, par exemple, propose de modifier

¹¹⁰ Même si d'autres raisons (comme le fait de rendre possibles les poursuites à l'encontre des asbl du Vlaams Blok) ont pu motiver la réforme de l'article 150 de la Constitution en 1999, celle-ci avait pour objectif déclaré la mise œuvre concrète de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (en particulier les articles 20 et 21) et ainsi permettre à la Belgique de respecter ses obligations internationales au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales.

¹¹¹ La proposition de révision de l'article 150 de la Constitution du 26 janvier 2021 (DOC 55-1760/001) propose de remplacer l'article 150 de la Constitution par un nouveau texte, qui aurait pour conséquence une correctionnalisation bien plus large que celle des délits de presse discriminatoires :

« Le jury est établi en toutes matières criminelles, à l'exception des crimes contre la sûreté intérieure et extérieure de l'État, des crimes de violations graves du droit international humanitaire et des crimes terroristes, pour lesquels la loi détermine la procédure. Les peines fixées par les lois pénales pour ces crimes demeurent d'application. Le jury est également établi pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par un mobile discriminatoire ».

La proposition de révision de l'article 150 de la Constitution en vue d'étendre les garanties constitutionnelles applicables à la presse écrite à tous les médias d'information et de poursuivre uniformément toutes les expressions punissables incitant à la haine, à la violence et à la discrimination du 12 février 2021 (DOC 55-1791/001) envisage également de remplacer l'article 150 de la Constitution par un nouveau texte. Celui-ci étend le privilège de juridiction à tous les délits médiatiques, à l'exception des « expressions punissables incitant à la haine, à la violence et à la discrimination » :

« Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et médiatiques, à l'exception des expressions punissables inspirées par le racisme, la xénophobie ou le sexisme, ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes ».

¹¹² Ces critères sont les suivants : prétendue race, couleur de peau, nationalité, ascendance (juive) et origine nationale ou ethnique, le handicap, les convictions philosophiques ou religieuses, l'orientation sexuelle, l'âge, la fortune (autrement dit les ressources financières), l'état civil, les convictions politiques, les convictions syndicales, l'état de santé, les caractéristiques physiques ou génétiques, la naissance, l'origine sociale, la langue, le sexe (en ce compris la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe et l'identité de genre ou l'expression de genre).

¹¹³ Il s'agit des lois suivantes : Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand

l'article 150 de la Constitution comme suit : « *de jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en mediamisdrijven, behoudens strafbare uitingen ingegeven door racisme of vreemdelingenhaat, of die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie jegens personen of groepen* »¹¹⁴.

Cette formulation rencontre nos trois critères, en ce compris celui de l'égalité de traitement entre les différents médias, puisqu'elle utilise le terme « mediamisdrijven » (« délits médiatiques »), élargissant de ce fait la protection de l'article 150 au-delà de la presse écrite. Toutefois, elle suscite des craintes auprès de certains partis, ce qui pourrait entraver la capacité politique à assurer les majorités requises pour une révision de la Constitution. Par exemple, le PTB redoute que la correctionnalisation des délits de presse sur base du critère *état de fortune* puisse être utilisé à son encontre : « *Dans une grande interview, les présidents de parti Georges-Louis BOUCHEZ (MR) et Egbert LACHAERT (Open Vld) ont accusé le PTB d'inciter à la « haine contre les riches ». Parce que nous préconisons un impôt sur la fortune. Lachaert a carrément été jusqu'à dire que nous « déshumaniserions » les millionnaires, et a osé comparé cela au sort des juifs dans les années 1930.* » (sic)¹¹⁵.

Une solution moins complète consisterait à limiter la correctionnalisation à quelques critères choisis¹¹⁶. Les statistiques de Unia¹¹⁷ démontrent d'ailleurs que l'immense majorité¹¹⁸ des dossiers traités dans le domaine des médias et de l'internet concernent les critères raciaux, la

pendant la seconde guerre mondiale, dite loi-négationnisme ; Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, dite « loi anti-racisme », telle que modifiée par la loi du 10 mai 2007 ; Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (dite loi « antidiscrimination ») ; Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes, dite la « loi genre », modifiée par deux lois du 22 mai 2014. Pour des explications à propos de ces législations : <https://www.unia.be>.

¹¹⁴ D. VOORHOOF, « Art. 25, lid 2 GW: Persvrijheid en de getrapte aansprakelijkheid », in X., *Colloque du Sénat : La liberté de la presse au 21^{ème} siècle*, op. cit., p. 6. On observera que la formulation de l'une des deux propositions de révision de l'article 150 de la Constitution (DOC 55-1791/001) est très similaire à celle de Dirk VOORHOOF.

¹¹⁵ P. MERTENS, *Où est passé le libéralisme des libéraux ?*, 3 juin 2021, <https://www.ptb.be>.

¹¹⁶ Unia, par exemple, propose de limiter la correctionnalisation aux critères suivants : convictions religieuses et philosophiques, handicap, âge, orientation sexuelle et sexe.

¹¹⁷ Unia n'est pas compétent pour les critères *langue* et *sexe*, qui ne sont donc pas repris dans les statistiques citées.

¹¹⁸ Ces critères comptent pour 96,6% de ces dossiers en 2017 : UNIA, *Rapport annuel chiffres. Année 2017, 2018*, <https://www.unia.be>, p. 21.

conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, l'orientation sexuelle et le handicap. Mais comment justifier que le législateur ait cru bon d'étendre la protection pénale contre les incitations à la haine à l'ensemble des critères de discrimination protégés par les législations, tout en admettant que seuls certains d'entre eux puissent faire l'objet de poursuites effectives ? Cette solution est donc susceptible de faire l'objet de critiques quant à sa compatibilité avec le principe d'égalité. Elle ne rencontre pas le critère de l'égalité de traitement entre critères et renforcerait le problème de l'impunité de fait pour les délits de presse haineux sur base de critères non correctionnalisés, en tous cas si l'expression « délits médiatiques » remplace celle de « délits de presse » dans le texte de l'article 150. Si ce n'était pas le cas, ce serait alors la condition de traitement égal entre médias qui ne serait plus remplie.

D. Dépénaliser les délits de presse

Une certaine doctrine¹¹⁹ soutient (ou soutenait¹²⁰) que la répression pénale des délits de presse ne se justifie pas ou plus, la responsabilité civile constituant une réponse appropriée. En l'absence de poursuites pénales, les personnes victimes de délits de presse ont effectivement la possibilité de se tourner vers le juge civil¹²¹. Mais celui-ci n'est en réalité mobilisé que s'il existe une victime identifiable et un auteur identifié. Paul Borghs cite l'exemple de livres, diffusés en Belgique, qui appellent à ce que les personnes homosexuelles soient précipitées du haut d'un bâtiment ou lapidées¹²². Comment, sans moyens d'enquête, retrouver les auteurs ? Comment démontrer sa qualité de victime, alors que personne n'est nommément visé en particulier ? Et comment, ensuite, faire exécuter l'éventuelle condamnation ? Ce type d'incitation à la haine bénéficie toujours, à l'heure actuelle, d'une immunité de fait que le juge civil ne viendra vraisemblablement

¹¹⁹ Voir les positions de R. LEGROS, D. VOORHOOF et J. VELAERS, résumées par F. JONGEN, *op.cit.*, pp. 62-64 ; Plus récemment : S. CARNEROLI, *op. cit.*, p. 170 ; J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 33-37.

¹²⁰ Ainsi, D. VOORHOOF soutient toujours une dépénalisation de la diffamation et de la calomnie, mais pas de l'incitation à la haine qu'il souhaite voir correctionnalisée : D. VOORHOOF, *op.cit.*, p. 6.

¹²¹ F. JONGEN, *op.cit.*, pp. 54-55.

¹²² P. BORGHS, *op.cit.*, p. 165.

pas troubler. A ces difficultés procédurales, il faut ajouter le coût d'accès au juge civil¹²³.

Un autre argument favorable à la dépénalisation serait que « *la quasi-absence de procès d'assises en matière de délit de presse traduit le fait que la répression dans ce domaine ne semble plus répondre à un besoin social impérieux* »¹²⁴. Depuis la réforme de 1999, le nombre de condamnations prononcées par les tribunaux pour la publication d'écrits racistes ou négationnistes¹²⁵ témoigne pourtant, *a contrario*, de l'existence de ce *besoin social impérieux*¹²⁶.

La tendance à la dépénalisation trouve également des fondement dans les travaux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, en 2007, avait adopté une résolution en faveur de la dépénalisation de la diffamation¹²⁷. Cette résolution présente, selon nous, le mérite d'observer un juste équilibre entre liberté d'expression et droit à la non-discrimination. Elle appelle en effet non seulement « *à abolir sans attendre les peines d'emprisonnement pour diffamation* », mais également « *à ériger en infractions pénales l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination, les menaces à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique, dès lors qu'il s'agit de comportements intentionnels, conformément à la Recommandation de politique générale no 7 de la Commission européenne contre le racisme et*

¹²³ La Plateforme Justice Pour Tous, composée de représentants de différentes associations belges francophones et néerlandophones, a remis un rapport parallèle sur cette question en vue du dernier examen de la Belgique par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, en février 2020 : <https://tbinternet.ohchr.org>. Si cette problématique de l'accès à la justice ne devrait pas interférer dans la recherche d'une solution adéquate pour les délits de presse, nous pensons en revanche que cette question doit être solutionnée d'urgence et de manière plus globale, faute de quoi l'accès aux droits risque de rester purement théorique pour une partie importante de la population.

¹²⁴ F. TULKENS et B. FRYDMAN, « Préface », in J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, op. cit., p. 10.

¹²⁵ Nombre de ces décisions sont publiées sur le site Internet de Unia. Voy. par exemple Corr. Liège, 4 décembre 2019, <https://www.unia.be>.

¹²⁶ Paradoxalement, ce constat incite également à la prudence pour ce qui est de la correctionnalisation des délits de presse : lorsque la possibilité de poursuites à moindre frais existe, il en est bel et bien fait usage.

¹²⁷ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1577 (2007), « Vers une dépénalisation de la diffamation », <https://assembly.coe.int>, consulté le 13 juin 2020.

l'intolérance (ECRI) »¹²⁸ et « à ériger en infractions pénales passibles d'emprisonnement uniquement l'appel à la violence, le discours de haine ainsi que le discours négationniste ».

Une dépénalisation généralisée des délits de presse est, nous le voyons, inconcevable, puisque le négationnisme, le discours de haine et l'incitation à la violence et à la discrimination doivent être sanctionnés pénalement en vertu de nos obligations internationales¹²⁹. Anouk KERKHOFS¹³⁰ ajoute à cette réflexion le cas particulier de l'incitation au terrorisme¹³¹, une infraction qui peut en effet, elle aussi, constituer un délit de presse lorsqu'elle est commise par écrit.

En revanche, une dépénalisation partielle des délits de presse pourrait s'envisager. Mais dans cette hypothèse, les problématiques mises en évidence dans le chapitre II resteraient entières et les trois conditions fixées au début du présent chapitre n'en seraient pas plus rencontrées.

E. Correctionnaliser tous les délits de presse... moyennant des aménagements procéduraux

Afin d'éviter ces écueils, l'article 150 de la Constitution pourrait être modifié dans le sens d'une suppression pure et simple de l'obligation de constituer un jury pour les délits de presse. Le nouvel article 150 se lirait alors comme suit : « *Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques* ».

C'est en substance la position que soutient François JONGEN¹³². Il analyse les arguments du constituant de 1831 et ceux de la doctrine favorable au maintien de la Cour d'assises ou de celle qui, au contraire, s'y oppose, tout en distinguant ce débat autour du jury de celui relatif à la correctionnalisation du délit de presse. Cette précision nous apparaît effectivement fondamentale : l'abrogation du jury populaire entraînerait *vraisemblablement*¹³³ la

¹²⁸ On peut ici regretter que la recommandation se limite aux critères raciaux et ne couvre pas l'orientation sexuelle ou le handicap.

¹²⁹ Déjà en 2000, F. JONGEN soulignait les obstacles à une telle dépénalisation généralisée (F. JONGEN, *op.cit.*, pp. 64 et s.). Comme nous avons pu le voir dans le chapitre dans le chapitre 2, cette solution est, encore plus qu'hier, inenvisageable du point de vue du droit international des droits humains.

¹³⁰ A. KERKHOFS, *op.cit.*, p. 93.

¹³¹ Article 140bis du code pénal.

¹³² F. JONGEN, *op.cit.*

¹³³ Vraisemblablement et non certainement : le législateur pourrait décider de dépénaliser le délit de presse ou de créer un nouveau type de juridiction.

correctionnalisation des délits de presse, tandis qu'à l'inverse, rien n'indique qu'une correctionnalisation doive nécessairement impliquer la disparition des jurys d'assises.

François JONGEN estime que, de nos jours, confier la matière du délit de presse au juge pénal ne représente pas plus de menace pour la liberté d'expression que de la laisser aux mains des jurys populaires ou du juge civil. Selon lui, « *les garanties juridictionnelles liées à des procédures pénales ordinaires – instruction, juridiction de renvoi, jugements et arrêts motivés, double degrés de juridiction – offriront aux journalistes autant, sinon plus de garanties d'un procès loyal et impartial, que les procédures civiles, ou même que la procédure en assises* »¹³⁴. Par rapport à la situation telle qu'elle se présentait au XIX^e siècle, il faut ajouter que la création de Cour européenne des droits de l'homme a globalement permis de renforcer la protection de la liberté d'expression¹³⁵, en ce compris celle des journalistes, même si sa jurisprudence témoigne par moment de certaines hésitations¹³⁶.

Nos trois conditions seraient ici rencontrées. Pour autant, cette solution est, elle aussi, critiquable. Jogchum VRIELINK, par exemple, s'oppose à celle-ci au motif que certains arguments du constituant de 1831 pour confier le délit de presse au jury subsistent aujourd'hui et qu'il serait plus adéquat de réformer la Cour d'assises que de lui soustraire purement et simplement les délits de presse¹³⁷. Le risque de poursuites visant à faire taire des voix dissidentes ne peut non plus être écarté d'un revers de la main.

Mais François JONGEN complète sa proposition en suggérant une série d'*aménagement*s¹³⁸, moyennant lesquels il prône que la compétence de

¹³⁴ F. JONGEN, *op.cit.*, p. 87.

¹³⁵ Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs. Voy. par exemple D. VOORHOOF, « Persvrijheid na Charlie Hebdo », *A&M*, 2015, pp. 5-8 ("Na de aanslag op Charlie Hebdo is fel beklemd dat niet kan worden ingeleverd op de vrije meningsuiting als fundamenteel grondrecht in de Europese (rechts)cultuur. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) waarborgt inderdaad een flinke dosis uitingsvrijheid voor cartoons, humor en satire. Maar als de dosis te sterk en onverdund wordt opgediend, vindt ook het Europees Hof dat beperkingen of sancties verantwoord zijn, want nodig in een democratische samenleving.").

¹³⁶ Nous n'allons pas nous engager plus en détail dans cette vaste question. Pour un panorama de la liberté d'expression et de ses limites, ainsi que des hésitations dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 311-350.

¹³⁷ J. VRIELINK, *op.cit.*, p. 149.

¹³⁸ F. JONGEN, *op.cit.*, pp. 87-88.

juger des délits de presse soit désormais confiée aux tribunaux correctionnels. Ces aménagements consisteraient en l'interdiction de citations directes, à ne rendre les poursuites possibles que sur plainte (et non d'initiative), à réduire (voire supprimer) les peines d'emprisonnement en la matière, à réviser le système de responsabilité en cascade afin d'instaurer une solidarité entre l'éditeur, le rédacteur en chef et l'auteur et à étendre à la procédure pénale des garanties comme la nécessité de l'unanimité pour prononcer le huis-clos ou la collégialité de la chambre appelée à statuer.

Dans le même ordre d'idée, le Conseil Supérieur de la Justice proposait déjà, dans un avis à propos de la loi du 21 décembre 2009, des modalités particulières (et, en particulier, des chambres à trois juges) pour « compenser » le transfert au tribunal correctionnel de compétences antérieurement dévolues à la Cour d'assises¹³⁹.

Conclusion

Le régime de protection particulier accordé à la presse par la Constitution belge s'explique par des facteurs historiques et la volonté du constituant originaire de favoriser l'expression des opinions dissidentes. C'est dans ce contexte que le jury populaire se voit confier le soin de juger les délits de presse. Les notions de « presse » et de « délit de presse » vont être définies par la jurisprudence, au fur et à mesure des arrêts de la Cour de cassation. Cette dernière caractérise le délit de presse par trois éléments : une opinion punissable, diffusée en public et par voie de presse écrite (imprimée ou numérique). Lorsque cette qualification est retenue, seul le jury est compétent, sauf s'il s'agit d'un délit de presse raciste ou xénophobe, puisque ceux-ci ont été correctionnalisés lors de la révision de l'article 150 de la Constitution survenue en 1999.

Aujourd'hui, pour des motifs de coût, de durée de la procédure et de publicité des audiences, les Parquets renoncent quasi systématiquement à poursuivre les délits de presse (sauf s'ils sont correctionnalisés car racistes ou xénophobes) et les Cours d'assises ne sont plus que très exceptionnellement convoquées à cette fin, entraînant une impunité *de facto*. Cette situation est problématique sur le plan du respect des engagements internationaux de la Belgique (en particulier, quant au respect du principe

¹³⁹ Conseil supérieur de la Justice, *Avis sur la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises*, approuvé par l'assemblée générale du 30 novembre 2011, http://www.csj.be/sites/default/files/press_publications/a0074b.pdf, p. 7.

d'égalité entre critères de discrimination). Par ailleurs, le régime distinct réservé à la presse écrite (imprimée ou numérique), par opposition aux autres médias (images ou caricatures, radio, télévision, vidéos, etc.), ne convainc plus : les trop nombreuses incohérences brouillent la lisibilité du système, pour la population comme pour les juristes, et invitent à une réforme.

Une telle réforme devrait idéalement répondre à trois conditions : mettre fin à l'impunité *de fait* (1) prévoir une égalité de traitement quel que soit le média concerné (2) et quel que soit le critère de discrimination (3).

Nous avons examiné, au regard de ces conditions, les cinq principales solutions proposées par la doctrine :

Premièrement, la réforme de la Cour d'assises, qui constitue une solution globale et pourrait, éventuellement, répondre aux trois conditions *supra*. Toutefois, la complexité de la matière est telle qu'un accord sur la question risque de se faire attendre encore (trop) longtemps.

Deuxièmement, plus modestement, certains auteurs prônent une évolution de l'interprétation de la notion de délit de presse (que ce soit *l'interprétation téléologique*¹⁴⁰ ou *l'interprétation fonctionnelle*¹⁴¹). Outre qu'une telle évolution paraît fort peu probable au regard de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, elle présente l'inconvénient de ne répondre complètement à aucune des trois conditions dégagées.

Troisièmement, l'extension de la correctionnalisation prévue par l'article 150 de la Constitution aux délits de haine fondés sur les critères protégés est la piste actuellement explorée par les deux propositions de révision de la Constitution déposées en 2021. La formulation *maximaliste* proposée par Dirk Voorhoof nous paraît préférable dans le contexte belge, en ce sens qu'elle permet de couvrir l'ensemble des critères de discrimination prévus par la législation pertinente et qu'elle instaure un traitement égal quel que soit le média utilisé. En revanche, certains partis politiques redoutent qu'une modification en ce sens ouvre la voie à des poursuites à leur égard (par exemple sur base du critère de l'état de fortune pour le PTB). Quant à la solution plus modeste, qui consisterait à limiter la correctionnalisation à quelques critères choisis, elle laisse en suspens la question de l'impunité (pour les délits de presse qui échapperaient à la correctionnalisation), tout comme celle de l'égalité de traitement entre critères.

¹⁴⁰ Voy. *supra*, Chapitre III, point 2.

¹⁴¹ *Ibid.*

La quatrième proposition, celle d'une dépenalisation généralisée des délits de presse, se heurte aux obligations internationales de la Belgique, qui exigent que le négationnisme, le discours de haine, l'incitation au terrorisme et l'incitation à la violence et à la discrimination fassent l'objet de sanctions pénales.

Le cinquième et dernier remède examiné, qui consiste en la correctionnalisation généralisée des délits de presse, moyennant certains aménagements procéduraux¹⁴², paraît plus prometteur et mieux équilibré. Afin de garantir le caractère pérenne de ces garanties, il faudrait à notre sens envisager de constitutionnaliser les plus fondamentales d'entre elles. En effet, les attaques contemporaines contre l'Etat de droit dans plusieurs pays européens nous rappellent à quel point il est aisé de modifier une loi. Or, au regard des résultats des élections fédérales de 2019 et des résultats des sondages sur les intentions de vote de 2020¹⁴³, il est manifeste que la Belgique commettrait une grave erreur en s'estimant définitivement à l'abri des phénomènes populistes et autoritaires. La dépenalisation de certaines infractions (comme par exemple l'injure et la calomnie) pourrait également être envisagée en parallèle de cette réforme.

Si on va au bout de la logique qui vise à supprimer les différences de traitement en fonction des supports de communication et des médias d'information utilisés, on aboutit en réalité à la disparition de la spécificité des délits de presse¹⁴⁴. Mais à une époque où « chacun est un peu journaliste », cette distinction a-t-elle encore du sens ?

Les garanties procédurales évoquées ci-dessus pourraient, à l'avenir, bénéficier à l'ensemble des infractions découlant d'un abus de la liberté d'expression. On procéderait ainsi à un *renforcement procédural* des garanties en faveur de la liberté d'expression, tout en assurant une application effective des sanctions pénales prévues en cas d'abus. Cette solution nous

¹⁴² Il pourrait s'agir, entre autres, des aménagements proposés par F. JONGEN, *op.cit.*, p. 87.

¹⁴³ Voy. <https://plus.lesoir.be/286998/article/2020-03-14/grand-barometre-la-flandre-droite-les-francophones-bien-gauche>, consulté le 13 juin 2020.

¹⁴⁴ C'est également la voie que privilégie A. KERKHOF (op.cit., p. 93). Elle propose de remplacer le terme « drukpersmisdrijven » (délits de presse) par celui de « opiniemisdrijven » (délit d'opinion), ce qui ne nous semble en revanche pas souhaitable, dans la mesure où le délit ne réside pas dans l'opinion elle-même mais plutôt dans l'expression publique de *certaines* opinions.

semble par ailleurs de nature à limiter le risque de traiter de manière diamétralement opposée des situations juridiquement similaires¹⁴⁵.

Le Conseil supérieur de la Justice avait évoqué l'idée de magistrats formés à cette matière¹⁴⁶. Cette suggestion judicieuse permettrait à ces magistrats une meilleure prise en compte dans leurs décisions des recommandations du Plan d'action de Rabat¹⁴⁷ et, en particulier, de l'*examen de seuil en 6 étapes* issu de l'expertise de l'association ARTICLE 19¹⁴⁸. En tout état de cause, rappelons que les peines d'emprisonnement devraient être réservées aux cas les plus graves et qu'il serait souhaitable que des balises soient posées afin de favoriser le respect du principe de proportionnalité des peines avec la gravité des faits commis.

Le monde a profondément changé depuis 1831, la protection des droits fondamentaux a évolué et la Belgique ne pourra indéfiniment reporter une refonte du paysage juridique de la liberté de la presse, sous peine d'en payer le prix fort, que ce soit en termes de sécurité juridique, de respect des engagements internationaux ou de lisibilité pour les citoyens.

¹⁴⁵ Ce risque de deux poids, deux mesures peut être illustré par le renvoi en correctionnelle décidé dans l'affaire *Belkacem* (qui a d'ailleurs été sévèrement condamné), par comparaison avec l'abandon des poursuites à l'égard de *Filip Dewinter* pour son jeu vidéo « Minder-minder-minder ».

¹⁴⁶ Conseil supérieur de la Justice, *op.cit.*, p. 7.

¹⁴⁷ Plan d'action de Rabat du 5 octobre 2012 sur l'interdiction de tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome_FR.pdf, pp. 6 et 7.

¹⁴⁸ Ce test en 6 étapes est détaillé dans le *toolkit* de l'association. Il propose la prise en compte du contexte du discours, de la qualité de l'auteur, de ses intentions, du contenu du discours, de l'étendue/l'ampleur du discours et du risque de passage à l'acte (en ce compris l'imminence).

Emilie Van Den Broeck

Note relative à la révision de l'article 150 de la Constitution

Sébastien VAN DROOGHENBROECK

Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis-Bruxelles
Assesseur à la Section de législation du Conseil d'État

1. La proposition de révision de l'article 150 de la Constitution (*Doc 55-1791/001*), telle qu'elle nous a été soumise pour avis, doit logiquement, et à tout le moins pour partie, être analysée en relation avec celle qui porte sur l'article 25 de la Constitution (*Doc. 55-1790/001*). L'une et l'autre des modifications proposées visent en effet à étendre à l'ensemble des « délits médiatiques » les garanties qu'elles portent.

2. La révision constitutionnelle opérée vise en substance, selon les développements qui lui sont attenants, à corriger deux distinctions de traitement qui, à l'estime de leurs auteurs, sont aujourd'hui injustifiables dans la manière dont la Constitution accorde, ou pas, le bénéfice du régime protecteur de la liberté de presse qu'elle met en place. Ainsi justifiée, la réforme conçue nous paraît parfaitement défendable sur le plan des principes, pour les raisons que nous allons très brièvement résumer ci-après. A la faveur d'évolutions juridiques et techniques, l'équilibre aujourd'hui réalisé par la Constitution belge entre, d'une part, l'indispensable protection de la presse et, d'autre part, la protection non moins légitime de droits concurrents, n'est plus satisfaisant, et ce, tantôt au détriment de la liberté de presse, et tantôt au détriment des droits concurrents. La réforme envisagée dessine un nouvel équilibre, mais elle mériterait d'être également l'occasion d'une réflexion plus large. L'un ou l'autre point d'attention, plus circonscrit, mérite par ailleurs d'être signalé de manière supplémentaire.

A. Une répression à géométrie variable du discours de haine : le caractère difficilement tenable de la distinction de traitement entre délits de presse réalisée par l'actuel article 150 de la Constitution

3. La révision constitutionnelle du 7 mai 1999 a introduit une distinction entre les délits de presse : il y a, d'un côté, les délits de presse « inspirés par le racisme ou la xénophobie » — ce qui recouvre concrètement les délits visés

par loi du 30 juillet 1981¹⁴⁹ et par la loi du 23 mars 1995¹⁵⁰ —, et, d'un autre côté, les « autres » délits de presse. Les seconds, relevant de la compétence exclusive du Jury d'assises, ne s'exposent *de facto*, pour cette raison¹⁵¹, à aucun véritable risque de poursuite pénale¹⁵². Les premiers, soustraits à cette compétence, donnent lieu, quant à eux, à des poursuites pénales effectives. La distinction de traitement ainsi réalisée entre délits de presse se traduit en une distinction de traitement entre leurs auteurs, et entre leurs victimes.

4. La légitimité de cette distinction de traitement a fait l'objet d'importants débats. Tout au long des travaux préparatoires de la « nouvelle mouture » de cet article 150¹⁵³, et à l'occasion des premiers commentaires doctrinaux de celle-ci, il se trouva en effet des voix¹⁵⁴ pour mettre en doute — certes avec une infinie prudence et sous une forme résolument interrogative — la pleine compatibilité, avec le principe de non-discrimination, de la distinction de traitement réalisée entre délits de presse « normaux » et « racistes ». Certes les auteurs concernés reconnaissent-ils la légitimité du but poursuivi par cette distinction : arracher les délits de presse à caractère raciste à la situation d'impunité qui, jusqu'en 1999, était celle de tous les délits de presse en général. Leurs doutes s'exprimèrent cependant à propos du caractère adéquat, et donc proportionné, de la solution retenue par le Constituant : « si le but poursuivi est de porter remède à une ineffectivité particulière qui n'est que la manifestation d'une ineffectivité générale, il est incohérent de mettre

¹⁴⁹ Loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie'

¹⁵⁰ Loi du 23 mars 1995 'tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale'

¹⁵¹ Pour une synthèse de ces raisons, voy. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, Deel III, Die Keure, 2019, p. 148

¹⁵² Encore qu'un précédent récent de poursuite se soit présenté : voy. https://www.rtbf.be/info/regions/liege/detail_renvoye-en-assises-pour-des-menaces-sur-facebook-une-premiere-en-belgique?id=10732870

¹⁵³ Pour un résumé des positions émises à ce propos lors des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 7 mai 1999, voy. V. OST, "Le raciste, le diffamateur, et le nouvel article 150 de la Constitution", *A. & M.*, 2000, pp. 29 et suiv.

¹⁵⁴ En doctrine, voy. en effet *Ibid.*, pp. 29 et suiv.; F. TULKENS, "Pour un droit constitutionnel des médias", *R.B.D.C.*, 1999, *Numéro spécial. Quelle déclaration de révision de la Constitution ?*, pp. 16 et suiv.; F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La Constitution belge et l'incitation à la haine », *Rapports belges au Congrès de l'Académie de droit international comparé à Brisbane*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 821; E. FRANCIS, "Bendenkingen. bij de 'correctionalising' van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven", *R.W.*, 1999-2000, pp. 390-393; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, *Les droits et libertés*, 2ème éd. Kluwer, Bruxelles, 2003, p. 166.

en oeuvre un moyen qui n'est efficace qu'au regard de la première et de laisser sans remède la seconde »¹⁵⁵. D'autres auteurs, par contre, n'émirent aucune objection quant à la validité de la distinction de traitement opérée entre catégories de délit de presse¹⁵⁶, et présentèrent au contraire celle-ci comme un juste compromis entre la volonté d'assurer une répression effective des délits à caractère raciste et le souci non moins légitime de réduire au strict minimum les restrictions apportées à la liberté de presse en général. « Il faut admettre que placer une activité expressive raciste dans une catégorie particulière répond à l'importance capitale de l'objectif qui est la raison d'être de la modification de la procédure pénale pour ces délits de presse particuliers. Peu de préoccupations sont aussi cruciales pour une société démocratique », écrivait en ce sens A. Schaus¹⁵⁷.

5. C'est en substance cette seconde position qu'endossa la Cour d'appel de Gand, dans son arrêt du 21 avril 2004¹⁵⁸, en réponse à l'argument qui soulevait l'incompatibilité, avec les articles 14 et 10 combinés de la Convention européenne des droits de l'Homme, et 19 et 26 combinés du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la distinction de traitement réalisée par l'article 150 de la Constitution :

« De door de grondwetgever genomen maatregel, die wat betreft het ingesteld onderscheid gesteund is op een objectief criterium, is ongetwijfeld adequaat en relevant ten aanzien van het nagestreefd doel. Het laat immers toe op een snelle en efficiënte manier, welke door andere middelen niet op evenwaardige wijze had kunnen worden bewerkstelligd, te verhinderen, zoals vereist door de aangegane internationale verplichtingen, dat bij middel van de drukpers een door racisme en xenofobie ingegeven gedachtegoed, waarvan een hele groep of gemeenschap het slachtoffer dreigt te worden, zou worden verspreid en gebanaliseerd en zodoende bij de bevolking ingang zou vinden, zonder dat, teneinde de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting verder maximaal te waarborgen, een einde wordt

¹⁵⁵ F. Tulkens, "Pour un droit constitutionnel des médias...", *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁶ Voy. en ce sens A. SCHAUS, "Le délit de presse raciste", *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à P. Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 748 et suiv.; D. BATSELE, "Racisme et liberté d'expression. Examen de législation et de jurisprudence belges", *R.T.D.H.*, 2001, Numéro spécial. *Le droit face à la montée du racisme et de la xénophobie*, p. 330.

¹⁵⁷ A. SCHAUS, "Le délit de presse raciste", *op. cit.*, p. 750.

¹⁵⁸ Gand, 21 avril 2004, publié sur https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/r040421_gent.pdf. Sur cet arrêt, voy. notamment E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, *Journal des tribunaux*, 2004, pp. 590 et suiv.

gesteld aan de feitelijke immuniteit verleend aan het merendeel van de overige drukpersmisdrijven, die doorgaans slechts één of enkele individuen treffen.

De door de grondwetgever met de wijziging van het artikel 150 genomen maatregel is ongetwijfeld ook in evenredigheid met het nagestreefd doel. De intrinsieke bijzondere verwerpelijkheid van alle door racisme en xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven, die dreigen de waarden geldend in een democratische samenleving aan te tasten, verantwoordt immers dat een effectievere en efficiëntere vervolging van deze soort drukpersmisdrijven mogelijk wordt gemaakt, terwijl de genomen maatregel ook niet in de weg staat dat, geconfronteerd met bijzonder verwerpelijke drukpersmisdrijven, die niet door racisme en xenofobie zouden zijn ingegeven en die derhalve niet noodzakelijkerwijze van aard zouden zijn de waarden geldend in een democratische samenleving aan te tasten, voor een Hof van Assisen vervolgingen zouden worden ingesteld. De vrijheid van meningsuiting en drukpers wettigen het behoud van deze voor de slachtoffers van de niet door racisme en xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven minder efficiënte rechtstoegang”

6. Les données juridiques qui, *anno 2004*, pouvaient venir en soutien de la justification de la distinction de traitement ainsi réalisée, ont cependant évolué¹⁵⁹.

7. Ainsi que le signalent les développements de la proposition en effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme montre que d'autres formes de « discours de haine »¹⁶⁰ ne sont ni plus ni moins admissibles que le discours de haine inspiré par le racisme et la xénophobie. Dans l'affaire *Belkacem c. Belgique*¹⁶¹, cette Cour s'est exprimée en ces termes à propos d'une condamnation pour incitation à la discrimination, à la haine et à la violence fondée sur la *religion* :

« 32. La Cour a ainsi fait application de l'article 17 de la Convention en excluant certains propos de la protection offerte par l'article 10

¹⁵⁹ Il est à noter que, dans ses observations finales sur le 6ème rapport périodique de la Belgique (6 décembre 2019), le Comité des droits de l'Homme institué par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a pointé la difficulté de justifier cette distinction de traitement : CCPR/C/BEL/CO/6, pt. 19 et 20.

¹⁶⁰ Sur la définition donnée par la Cour au « discours de haine », voy. Cour eur. D.H., req. n° 29297/18, décision *Liliendahl c. Islande* du 12 mai 2020, §§ 33-35

¹⁶¹ Cour eur. D.H., req. n° 34367/14, décision *Belkacem c. Belgique* du 27 juin 2017

dans des affaires relatives à des déclarations qui niaient l'Holocauste ou son organisation par Hitler (*Garaudy c. France* (déc.), no 65831/01, CEDH 2003-IX, et *Witzsch c. Allemagne* no 2 (déc.), no 7485/03, 13 décembre 2005), à une association qui alléguait que les Polonais étaient persécutés par la minorité juive (*W.P. et autres c. Pologne* (déc.), no 42264/98, 2 septembre 2004), à un poster qui associait tous les musulmans à un grave acte de terrorisme (*Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), no 23131/03, 16 novembre 2004), ou encore dans des affaires relatives à des publications ou spectacles jugés antisémites et négationnistes (*Pavel Ivanov c. Russie* (déc.), no 35222/04, 20 février 2007, et *M'Bala M'Bala c. France* (déc.), no 25239/13, CEDH 2015 (extraits)).

33. En l'espèce, le requérant a publié sur la plateforme Youtube une série de vidéos dans lesquelles il appelle les auditeurs à dominer les personnes non-musulmanes, à leur donner une leçon et à les combattre (...). La Cour n'a aucun doute quant à la teneur fortement haineuse des opinions du requérant et elle fait sienne la conclusion des tribunaux internes selon laquelle l'intéressé cherchait, par ses enregistrements, à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard de toutes les personnes qui ne sont pas de confession musulmane. De l'avis de la Cour, une attaque aussi générale et véhémement est en contradiction avec les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention (dans le même sens, *Pavel Ivanov*, décision précitée) »

8. Dans son arrêt *Vejdeland et autres c. Suède* du 9 février 2012¹⁶², la Cour indique que :

« 55. (...) inciting to hatred does not necessarily entail a call for an act of violence, or other criminal acts. Attacks on persons committed by insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups of the population can be sufficient for the authorities to favour combating racist speech in the face of freedom of expression exercised in an irresponsible manner (see *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, § 73, 16 July 2009). In this regard, the Court stresses that discrimination based on sexual orientation is as serious as discrimination based on "race, origin or colour" (see, *inter alia*, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 97, ECHR 1999-VI) »

¹⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Vejdeland et autres c. Suède* du 9 février 2012

9. La répression du « discours de haine » fondée sur la religion ou l'orientation sexuelle semble ainsi ni plus ni moins « urgente » que celle du discours de haine fondée sur le racisme ou la xénophobie. Non seulement s'agit-il d'un objectif légitime justifiant la limitation à la liberté d'expression et de presse lorsque l'Etat en décide ainsi, mais en plus, dans certains cas, d'une véritable *obligation positive* dans le chef de l'État, dont l'action insuffisante pourra occasionner une condamnation à l'initiative des victimes laissées sans protection suffisante. Ainsi, et sous l'angle des obligations positives déduites des articles 8 et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'Homme, la Cour, dans un affaire *Beizaras et Levickas c. Lituanie*¹⁶³ qui concernait des commentaires haineux sur des médias sociaux à propos de l'image de deux hommes échangeant un baiser, a jugé ce qui suit :

« 110. Positive obligations on the State are inherent in the right to effective respect for private life under Article 8; these obligations may involve the adoption of measures even in the sphere of the relations of individuals between themselves. While the choice of the means to secure compliance with Article 8 in the sphere of protection against acts of individuals is in principle within the State's margin of appreciation, effective deterrence against grave acts where essential aspects of private life are at stake, requires efficient criminal-law provisions (see, *mutatis mutandis*, *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 150, ECHR 2003-XII).

111. The Court has acknowledged that criminal sanctions, including against the individuals responsible for the most serious expressions of hatred, inciting others to violence, could be invoked only as an *ultima ratio* measure (see, *mutatis mutandis*, *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, § 42, ECHR 2013). That being so, it has also held that where acts that constitute serious offences are directed against a person's physical or mental integrity, only efficient criminal-law mechanisms can ensure adequate protection and serve as a deterrent factor (see *Identoba and Others*, cited above, § 86, and the case-law cited therein). The Court has likewise accepted that criminal-law measures were required with respect to direct verbal assaults and physical threats motivated by discriminatory attitudes (see *R.B. v. Hungary*, no. 64602/12, §§ 80 and 84-85, 12 April 2016; *Király and Dömötör v. Hungary*, no. 10851/13, § 76,

¹⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie* du 14 janvier 2020.

17 January 2017; and *Alković v. Montenegro*, no. 66895/10, §§ 8, 11, 65 and 69, 5 December 2017) »

10. En l'espèce, la Cour, dans son arrêt du 14 janvier 2020, conclut à la violation des articles 14 et 8 combinés de la Convention :

« 129. Having regard to all the material at hand, the Court thus finds it established, firstly, that the hateful comments including undisguised calls for violence by private individuals directed against the applicants and the homosexual community in general were instigated by a bigoted attitude towards that community and, secondly, that the very same discriminatory state of mind was at the core of the failure on the part of the relevant public authorities to discharge their positive obligation to investigate in an effective manner whether those comments regarding the applicants' sexual orientation constituted incitement to hatred and violence, which confirmed that by downgrading the danger of such comments the authorities at least tolerated such comments (see, *mutatis mutandis*, *Begheluri*, cited above, § 179). In the light of those findings the Court also considers it established that the applicants suffered discrimination on the grounds of their sexual orientation. It further considers that the Government did not provide any justification showing that the impugned distinction was compatible with the standards of the Convention (see also *Alekseyev*, cited above, § 109) »

11. A la lumière de ce qui précède, il nous semble non seulement légitime, mais plus encore nécessaire que les réformes soient entreprises pour que le « discours de haine » soit effectivement réprimé, et pas uniquement lorsqu'il est inspiré par le racisme et la xénophobie. A tout le moins les données jurisprudentielles visées ci-dessus ne permettent-elles plus que la justification qui était donnée à la différence de traitement réalisée par l'article 150 de la Constitution soit aussi facilement admissible aujourd'hui qu'elle ne l'était en 1999 (date de la modification de l'article 150) ou en 2004 (date de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand). Il en va d'autant moins ainsi que, dans le cadre de la réforme de la législation fédérale de lutte contre la discrimination (lois du 10 mai 2007), et, par suite, lors de l'adoption de la loi du 22 mai 2014, le législateur a entendu associer les mêmes peines aux différents « discours de haine » incitant à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard des

personnes ou des groupes sur base de l'un des critères protégés¹⁶⁴, et ce, sans faire de distinction selon que le critère concerné s'identifie par exemple à la race, de l'origine ethnique, au handicap, à la conviction religieuse, à l'orientation sexuelle, au genre, à l'état de santé, ou encore, à la fortune ou à l'origine sociale. Le législateur a donc clairement indiqué qu'il s'agissait là, à son estime, de discours ni plus ni moins répréhensibles l'un que l'autre, ce qui cadre mal avec le maintien d'une « géométrie variable » dans l'exercice effectif de leur répression, laquelle induit inmanquablement une forme de « hiérarchisation » dans leur gravité supposée¹⁶⁵. Cette hiérarchisation est d'autant plus difficile à maintenir que la Constitution belge accorde une importance particulière à l'égalité des genres (article 10, al. 3 et 11*bis*) et aux droits de la personne handicapée (art. 22*ter*), en associant à ces égalités des obligations positives explicites dans le chef du législateur.

12. On ajoutera que les différentes dispositions pénales appelées à former les « périmètre » des délits de presse nouvellement soustraits à la compétence de la Cour d'assise par l'article 150 de la Constitution proposé, ont toutes été soumises – avec succès, moyennant quelques réserves d'interprétation – au contrôle de conformité à la liberté d'expression exercé

¹⁶⁴ Voy, s'agissant de l'incitation à la discrimination, à la haine et à la violence, l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 (emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement), l'article 27 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes' (emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement), l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement) ; l'article 3 de la loi du 22 mai 2014 'tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes » (emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement)

¹⁶⁵ De ce point de vue, la proposition formulée par UNIA lors de son audition du 8 juillet 2020, et consistant à limiter la correctionnalisation aux seuls discours de haine « ciblant » les personnes en raison de l'un des six critères limitativement énumérés par l'article 19 du TFUE, nous laisse quelque peu songeur. Une hiérarchie est ainsi réintroduite, sans que l'impératif du respect de la liberté de presse puisse à lui seul la justifier. En effet, l'ensemble des infractions de *hate speech* comprises dans les lois fédérales antidiscrimination du 10 mai 2007 (lesquelles incluent 19 critères au total) ont été jugées constitutionnelles par la Cour constitutionnelle (voy. infra). Si une objection doit être soulevée à l'encontre de cette répression, il faut alors aller jusqu'au bout de la logique en décriminalisation les discours eux-mêmes, plutôt qu'en s'arrêtant au milieu du gué : maintenir la criminalisation, tout s'accommodant de son ineffectivité.

par la Cour constitutionnelle¹⁶⁶. Leur application concrète par les cours et tribunaux a, jusqu'à présent, reçu le *fiat* de la Cour européenne des droits de l'Homme lorsqu'elle a eu à en connaître¹⁶⁷.

B. Le « périmètre » de la correctionnalisation

13. Une nouvelle série de « délits » se verraient soustraits, en conséquence de la révision proposée, à la compétence de la Cour d'Assises. Le périmètre de cette « correctionnalisation » présente cependant quelque zones de flou qu'il conviendrait de dissiper, sinon par une adaptation du texte lui-même, du moins dans les travaux parlementaires qui accompagneraient son adoption

14. Tout d'abord, le texte proposé, sur le plan purement formel, n'est pas tout à fait clair sur la question de savoir si les « expressions punissables inspirées par le racisme, la xénophobie ou le sexisme, ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes » seraient retranchées de la compétence de la Cour d'assises uniquement en tant qu'elles seraient éventuellement constitutives des *délits de presse* (devenant des « délits médiatiques ») ou, de manière plus large, en tant qu'elles seraient éventuellement constitutives de *délits politiques et/ou de délits de presse*. La question est d'importance : on ne peut totalement écarter, sur le plan théorique, l'hypothèse qu'un même « discours de haine » puisse être simultanément constitutif d'un délit *médiatique* et d'un *délit politique*¹⁶⁸. Si l'on s'en tient à la première interprétation visée ci-dessus, alors la compétence du Jury d'assise serait potentiellement maintenue pour ce genre de délit « mixte », avec le risque d'ineffectivité des poursuites qui s'ensuit. Si l'on retient par contre la seconde interprétation reprise ci-dessus, alors ce discours de haine sera totalement soustrait à la compétence de la Cour d'assise, quelle que soit la qualification qu'on lui assigne (« délit politique » et/ou « délit médiatique »). Cette seconde interprétation nous semble plus en phase avec l'intention sous-jacente aux développements de la proposition, quoique ceux-

¹⁶⁶ Voy. les arrêts 40/2009, 11 mars 2009 ; arrêt 17/2009, 12 février 2009 ; 72/2016 du 25 mai 2016

¹⁶⁷ Cour eur. D.H., req. n°34367/14, décision Belkacem c. Belgique du 27 juin 2017

¹⁶⁸ Sur la définition du « délit politique », voy. J. VELAERS, *De Grondwet...*, *op. cit.*, pp. 141-142. Les intersections entre délits politiques et délits de presse sont cependant marginale, compte tenu de l'interprétation restrictive dont la première notion doit faire l'objet. Voy. E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*

ci ne lui donnent pas d'écho explicite. La situation devrait être clarifiée sur ce point.

15. Ensuite, il apparaît que le texte proposé se borne à tracer le périmètre de la correctionnalisation par référence à la catégorie générique des « expressions punissables inspirées par le racisme, la xénophobie ou le sexisme, ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes », sans plus ample indication des délits précis dont il s'agit. Cette option nous semble admissible, et même recommandable – pour éviter d'allonger le texte par une énumération très fastidieuse –, pourvu cependant que l'identité des délits concernés résulte de manière suffisamment claire et exhaustive des travaux préparatoires. *Mutatis mutandis*, c'est de cette manière qu'il avait été procédé en 1999 par le renvoi aux « délits inspirés par le racisme et la xénophobie », sans qu'il n'en ait résulté une insécurité juridique inadmissible. En l'occurrence, les développements de la proposition à l'examen identifient de manière relativement claire, comme se rattachant à la catégorie générique, les « expression punissables » qui sont visées par la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' (art. 20 et 21), la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes' (art. 27), la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (art. 22), et la loi précitée du 22 mai 2014 (art. 2). Est moins claire, par contre, la question de savoir si le « périmètre » de la correctionnalisation concernerait également des expressions qui ne sont pas spécifiquement visées par les lois précitées, mais auxquelles s'associe un « motif abject » fondé sur la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard de l'un des groupes protégés par ces lois. Dans le Chapitre V du Titre 8 de Livre 2, le Code pénal réprime ainsi une série d'atteintes à portées à l'honneur ou à la considération des personnes, ce qui inclut, entre autres, la calomnie, la diffamation ou l'injure. L'article 453*bis* du même Code, inséré en finale du chapitre précité, prévoit que « Dans les cas prévus par le présent chapitre, le minimum des peines correctionnelles portées par ces articles peut être doublé, lorsqu'un des mobiles du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une

caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale ». Faut-il considérer que des faits d'injure pareillement inspirés par les « motifs abjects » visés par l'article 453*bis*, doivent être considérés comme des « expressions punissables inspirées par le racisme, la xénophobie ou le sexisme, ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes », au sens de la proposition de révision ? Les développements de la proposition indiquent explicitement que la calomnie, l'injure et la diffamation échappent au périmètre de la correctionnalisation (p. 11), et demeurerait donc de la compétence du jury d'assise (*infra*). Il n'y a cependant pas d'indication précise sur la situation où ces délits seraient caractérisés par l'un des « motifs abjects » précités. Il convient d'être très clair à ce sujet, et d'offrir les justifications nécessaires pour les distinctions de traitement entre auteurs et victimes qui seraient réalisées ou maintenues.

C. L'introduction de la notion de « délit médiatique »

16. L'article 150 révisé substituerait à la notion de « délit de presse », la notion de « délit médiatique ». La seconde expression est destinée à inclure les délits réalisés par le biais des médias qui, à l'heure actuelle et selon la jurisprudence de la Cour de cassation, ne ressortent pas de la « presse » au sens constitutionnel du terme, à l'instar de la radio et de la télévision. La question de la pertinence d'une telle extension, et des termes précis dans lesquels elle doit être réalisée¹⁶⁹, se situe à cheval sur la révision de l'article 25 de la Constitution et de l'article 150 de la Constitution, et ne sera donc pas analysée en détail dans le cadre de la présente note. Tout juste se permettra-t-on de signaler :

- La nécessité de préciser exactement ce que recouvrira la notion de « délit médiatique ». Les développements de la proposition se concentrent surtout sur les « media audiovisuels », telles la radio et la télévision. Il s'indiquerait également que le Constituant se positionne de manière précise, dans les travaux préparatoires, sur les photos, les dessins, les caricatures et les images fixes, qui, à l'heure actuelle, ne ressortissent pas de la « presse », selon la Cour de cassation¹⁷⁰. On apercevrait pas pourquoi ces formes d'expressions échapperaient à la qualification de « délits médiatiques »

¹⁶⁹ Delit « médiatique » ou « délit de média »

¹⁷⁰ Voy. J. VELAERS, *De Grondwet...*, *op. cit.*, p. 146

- L'opportunité, pour le Constituant, de clarifier, dans le cadre des travaux préparatoires, certains des éléments de la notion de « délit de presse » (comprenez dorénavant : délit « médiatique ») qui demeurent encore potentiellement controversés. Dans un arrêt du 7 octobre 2020¹⁷¹, la Cour de cassation a rappelé que « le délit de presse est l'atteinte portée aux droits soit de la société, soit d'un citoyen, par l'expression d'une pensée ou d'une opinion délictueuse dans un écrit imprimé ou numérique, qui a été diffusé dans le public », étant entendu que, selon le même arrêt « (l'article 150 de la Constitution) ne fait dépendre la compétence du jury ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion publiée, ni de la notoriété de son auteur ». Il va de soi que, à l'occasion de la révision de l'article 150 de la Constitution, le Constituant lui-même peut développer une autre interprétation de celui-ci. De même le Constituant *peut-il* – et, à vrai dire, *doit-il* – saisir l'occasion de la modification des articles 25 et 150 de la Constitution pour valider, nuancer ou démentir, l'interprétation classique selon laquelle le régime constitutionnel du « délit de presse » ne trouverait pas d'application en présence d'un simple « délit d'imprimerie », à savoir, notamment, un délit pour lequel la presse n'est qu'un outil destiné à diffuser un pur *fait* sans manifestation d'une véritable *opinion* (ex. : publication de données confidentielles, ...) ¹⁷². Ce *distinguo* s'expose volontiers à la critique. Selon Q. VAN ENIS (2015), « de nos jours, il faut bien l'avouer, l'exigence de l'opinion ne semble plus qu'un prétexte permettant d'exclure *a priori* et de manière catégorielle certaines formes d'expression, telle l'information pure, des garanties pensées par le constituant. Deux réponses peuvent être formulées à l'encontre de ce rejet. D'une part, comme on l'a vu, l'exigence même de l'opinion, en ce qu'elle permettrait d'exclure les faits bruts, peut être remise en cause à l'aube du XXI^e siècle et à l'heure de la société de l'information. D'autre part, l'exclusion de modes d'expression particuliers en raison du fait qu'ils ne seraient

¹⁷¹ Cass, 7 octobre 2020, P.19.0644.F.

¹⁷² Cass., 7 décembre 2004, RG n° P.04.1006.N ; N.j.W., 2005, pp. 200-202, avec note E.B. Voy. encore Q. VAN ENIS, « Chap. 1 : de la liberté d'expression et de la liberté de la presse en droit belge », *La liberté de la presse au 21^{ème} Siècle*, Sénat de Belgique, 29 novembre 2019, pp. 36 et suiv.

jamais capables d'être porteurs d'une opinion digne de protection, semble résulter au mieux d'un jugement hâtif et, au pire, d'une hypocrisie qui ne dit pas son nom. »¹⁷³. En 1991 déjà, J. VELAERS écrivait ce qui suit : « Dat de grondwetgever van 1830 vooral de opiniërende rol van de pers belangrijke achtte, hangt uiteraard samen met het feit dat de 19de eeuwse pers in hoofdzaak een opiniërende pers was. Dat er een strikt onderscheid zou bestaan tussen de 'mening' die subjectief en de 'inlichting' die objectief zou zijn, wordt in onze tijd echter erg betwist. Wie inlichtingen doorgeeft, kan weliswaar objectiviteit nastreven, doch zal deze nooit ten volle bereiken. Ook het informeren is een subject-betrokken activiteit. Het subject laat zich sporen na in de wijze waarop het de informatie selecteert, schikt, duidt, illustreert of verwoordt. Ook het verspreiden van inlichtingen is een activiteit van de geest »¹⁷⁴.

- La nécessité d'adapter la terminologie de l'article 148, al. 2, de la Constitution à celle qui sera retenue par l'article 150 de la Constitution. Cette disposition est ouverte à révision sous la législature actuelle.

D. Les « délits médiatiques » situés hors du périmètre de la correctionnalisation

17. La modification proposée de l'article 150 maintient le principe selon lequel les « délits de presse », devenant les « délits médiatiques » relèvent, sauf exception, de la compétence du Jury d'assise, avec pour conséquence leur impunité *de facto*. Quantitativement, cette impunité va gagner en volume, vu l'extension de la catégorie des « délits médiatiques » à toutes les catégories de médias – y inclus les médias audiovisuels – au-delà des seuls écrits, imprimés ou numériques. Une importante différence de traitement est donc maintenue entre les auteurs des différents « délits médiatiques » et entre leurs victimes respectives.

18. Cette différence de traitement est assumée par les auteurs de la proposition dans les termes suivants :

¹⁷³ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Larcier, 2015, p. 49.

¹⁷⁴ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Deel 1, Anvers, Maklu, 1990, pp. 178-179

« l'objectif est explicitement de ne pas soustraire les opinions écrites punissables comme la calomnie, la diffamation et les injures à la compétence de la cour d'assises. Le faire pourrait en effet revenir à limiter la liberté de la presse, essentielle dans une société démocratique telle que la nôtre. Le Conseil de l'Europe a souligné, à plusieurs reprises, que la calomnie et la diffamation, notamment, devraient idéalement ne plus relever du droit pénal en raison de l'effet dissuasif que peut avoir cette législation sur la liberté d'expression (...) Tant que ce ne sera pas le cas dans notre pays, il conviendra de conserver la garantie constitutionnelle de la cour d'assises »

19. Il est permis de considérer que la justification ainsi fournie n'est pas des plus satisfaisantes, particulièrement si l'on se place du point de vue des victimes – répétons-le, en nombre potentiellement plus important – de ces « délits médiatiques » qui demeureront pénalement impunis faute de poursuites effectives. Le Constituant peut difficilement s'adosser au choix, fait par le législateur, de ne pas prendre à bras le corps le débat relatif à la « dépenalisation » de toute une série de discours, et ce, aux fins justifier *in fine* l'absence de protection suffisante des victimes concernées.

20. En écho au passage précité des développements de la proposition, il y a lieu de rappeler que divers instruments de *soft law* du Conseil de l'Europe encouragent le débat sur la « décriminalisation » de délits tels la diffamation¹⁷⁵.

21. La Cour européenne des droits de l'Homme, sans pour autant aller jusqu'à le condamner en son principe même¹⁷⁶, a eu l'occasion de souligner à de très nombreuses reprises que le recours à l'arme pénale en vue de limiter la liberté d'expression ne pouvait se concevoir qu'à titre très subsidiaire, comme *l'ultima ratio* (voir l'arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, cité ci-dessus). Ainsi, un arrêt *Matalas c. Grèce* du 25 mars 2021 énonce que :

¹⁷⁵ La Recommandation 1814 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la dépenalisation de la diffamation ; Résolution 1577 (2007) intitulée « Vers une dépenalisation de la diffamation » ; Résolution 2035 (2015) sur la protection de la sécurité des journalistes et de la liberté des médias en Europe, Résolution 2141 (2017), intitulée « Attaques contre les journalistes et la liberté des médias en Europe ». Voy. encore l'observation générale n°34 du Comité des droits de l'Homme dédiée à la *Liberté d'opinion et la liberté d'expression* (art. 19), 12 septembre 2011, CCPR/C/GC/34, § 47 : « Les États parties devraient envisager de dépenaliser la diffamation et, dans tous les cas, l'application de la loi pénale devrait être circonscrite aux cas les plus graves et l'emprisonnement ne constitue jamais une peine appropriée ».

¹⁷⁶ Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Miljevics c. Croatie* du 25 juin 2020, § 57

« (W)hile the use of criminal-law sanctions in defamation cases is not in itself disproportionate (see *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, § 40, ECHR 2004-II; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 47, ECHR 2007-IV; and *Ziembicki v. Poland* (no. 2), no. 1799/07, § 46, 5 July 2016), a criminal conviction is a serious sanction, having regard to the existence of other means of intervention and rebuttal, particularly through civil remedies (see *Frisk and Jensen v. Denmark*, no. 19657/12, § 77, 5 December 2017). The Court has emphasised on many occasions that the imposition of a prison sentence in defamation cases will be compatible with freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, only in exceptional circumstances – notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence (see, *mutatis mutandis*, *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 115, ECHR 2004-XI, and *Mika*, cited above, § 33) »¹⁷⁷

22. Il conviendrait donc, à mon estime, que soit mené un débat sur la possibilité qui existerait de substituer aux sanctions pénales associées à certains comportements – à l’instar de la calomnie, de la diffamation ou de l’insulte – des sanctions civiles, éventuellement repensées¹⁷⁸, qui assureraient aux victimes une protection plus effective, tout en ménageant comme il se doit la liberté de presse. Il peut parfaitement se concevoir que le recours à l’arme pénale demeure justifié à l’égard de certains discours autres que ceux qui constituent, selon les termes de la proposition à l’examen, des « expressions punissables inspirées par le racisme, la

¹⁷⁷ § 59

¹⁷⁸ Voy. par exemple, s’agissant des « excuses » forcées comme mode de réparation en nature dans le droit de la responsabilité extracontractuelle, Zie S. DE REY, “Excuseer?! Afgedwongen excuses in het aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2017, 1153 e.v. ; J. VAN DE VOORDE, “L’excuse contrainte par justice (l’amende honorable) en droit de la responsabilité belge – Recherches sur la réparation ou la satisfaction du dommage moral”, *RGAR* 2019, nr. 15.545 ; W. VANDENBUSSCHE, “Rethinking non-pecuniary remedies for defamation: the case of court-ordered apologies”, *Journal of Intern. Media & Entertainment Law* 2021, 9(1), 109 e.v. ; S. DE REY, “Court-Ordered Apologies under the Law of Torts? Non-Monetary Relief for Emotional Harm – A Comparative Outlook from a Western European Perspective” in N. BRUTTI, R. CARROLL en P. VINES (eds.), *Apologies in the Legal Arena*, Bonomo Editore, 2021, 205 e.v. S’agissant de la compatibilité des “excuses” forcées avec l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’Homme, voy. p. Ex. Cour eur. D.H., arrêt *Blaja News c. Pologne* du 26 novembre 2013, § 71.

xénophobie ou le sexisme, ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes ». Songeons par exemple à l'incitation à la commission des actes visés par les articles 137 ou 140 *sexies* du Code pénal (art. 140bis du Code pénal).

En tout état de cause, il s'impose de s'interroger sur le bien-fondé de la subsistance d'une répression pénale spécifique de certains discours. Songeons par exemple à la répression pénale prévue par la loi du 6 avril 1847 'portant répression des offenses envers le Roi', dont la pleine compatibilité avec la liberté d'expression est sujette à caution¹⁷⁹, et au demeurant actuellement contestée devant la Cour constitutionnelle¹⁸⁰

¹⁷⁹ Voy. avis n°64121/1 du 23 novembre 2019 relatif à l'avant-projet de Code pénal Livre 1 et 2, pt. 118

¹⁸⁰ Voy. l'avis publié au Moniteur belge du 12 octobre 2020, p. 73877

Sébastien Van Drooghenbroeck

**Inzake Voorstel tot herziening van artikel 25 van de Grondwet
(1790/1)
en Voorstel tot herziening van artikel 150 van de Grondwet
(1791/1)**

Jogchum VRIELINK

Université Saint-Louis – Bruxelles

Geachte voorzitter,
Geachte commissieleden,

Hartelijk dank voor uw uitnodiging om te interveniëren tijdens de hoorzitting over het *‘Voorstel tot herziening van artikel 25 van de Grondwet teneinde de grondwettelijke waarborgen voor de drukpers uit te breiden tot alle informatiemedia en met het oog op een gelijke vervolging van alle strafbare uitingen die aanzetten tot haat, geweld en discriminatie (1790/1)’*, ingediend door de heer Kristof Calvo c.s.

Mij was voorts een schriftelijk advies gevraagd over het *‘Voorstel tot herziening van artikel 150 van de Grondwet teneinde de grondwettelijke waarborgen voor de drukpers uit te breiden tot alle informatiemedia en met het oog op een gelijke vervolging van alle strafbare uitingen die aanzetten tot haat, geweld en discriminatie (1791/1)’*, eveneens ingediend door de heer Kristof Calvo c.s.

In deze tekst combineer ik mijn commentaar op beide (nauw samenhangende) voorstellen.

1. ARTIKEL 25 (VOORSTEL 1790/1)

Voorstel 1790 wil art. 25 Grondwet (persvrijheid) aanvullen met een bijkomend lid, luidend: “*Dezelfde waarborgen gelden voor alle informatiemedia. Ook zij zijn vrij: de censuur kan ook voor hen nooit worden ingevoerd*”. De bedoeling van die voorgestelde wijziging is om “*de grondwettelijke waarborgen van de persvrijheid uit [te breiden] tot alle informatiemedia*”.

Op zich is een verruimde bescherming positief en tot op grote hoogte ondersteun ik die ook. Tegelijk gelden veel van de grondwettelijke waarborgen die voor de persvrijheid gelden, *de facto* ook reeds voor de andere media. Het verbod op preventieve maatregelen bijvoorbeeld, geldt op zich evengoed op grond van art. 19 Gw. (vrijheid van meningsuiting), als op grond van art. 25 Gw.¹⁸¹

De essentie van de *bijkomende* bescherming zou dus vooral zijn dat ook (niet-schriftelijke) uitingen op de ‘nieuwe’ media onderworpen zouden zijn aan:

1. het beginsel van de getrapte aansprakelijkheid, uit art. 25 lid 2 Gw.¹⁸²
2. de bevoegdheid van de jury (maar die bevoegdheid wordt in de voorstellen ook weer ingeperkt door diverse categorieën van ‘mediamisdrijven’ te correctionaliseren: *infra* 2)

In het licht hiervan wil ik vooral de vraag opwerpen of het voorstel in zijn huidige vorm niet evenveel vragen opwerpt als beantwoordt en of er niet vooral een meer alomvattende en fundamentele herdenking nodig is van de waarborgen uit art. 25 Gw.

¹⁸¹ Zie recent o.m. GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, B.17.3; GwH 19 februari 2021, nr. 10/2021, B.48.1. Zeker sinds het RTBF-arrest van het EHRM kan ook het Hof van Cassatie nog moeilijk oordelen dat preventieve maatregelen ten aanzien van bijvoorbeeld televisie-uitzendingen nog toelaatbaar zouden zijn (zolang daar althans geen expliciet kader voor wordt gecreëerd): EHRM, 29 maart 2011, *RTBF t. België*, nr. 50084/06. Wel zou de opname in art. 25 Gw. van andere media onomstotelijk bevestigen dat ook inzake die andere informatiemiddelen preventieve maatregelen uitgesloten zijn.

¹⁸² Dit lijkt althans de meest verdedigbare interpretatie van het voorstel, hoewel er enige ambiguïteit bestaat. De eerste zin van het voorgestelde lid verwijst ongekwalficeerd naar ‘dezelfde waarborgen’, zodat daar ook de getrapte aansprakelijkheid onder begrepen moet worden. Niettemin verwijst de tweede zin van het lid enkel naar het feit dat de (andere) media ook vrij zijn en nooit aan censuur kunnen worden onderworpen (daarmee de getrapte aansprakelijkheid of de borgstelling niet expliciet hernemend). Dezelfde ambiguïteit kenmerkt de toelichting.

Vooraf inzake de getrapte aansprakelijkheid – waardevol als die was en is voor bepaalde tekstuele media-uitingen – stellen zich vragen bij de extrapolatie van dat principe en van de in art. 25 Gw. opgenomen actoren, naar andere mediacontexten dan die van de geschreven media. Het beginsel is niet zo eenvoudig toepasbaar in de bijkomende contexten waarin het zal gelden, daar het allesbehalve ‘technologieneutraal’ geformuleerd is. In de (professionele) audio- en audiovisuele wereld liggen de verantwoordelijkheden en hiërarchieën bijvoorbeeld nogal anders dan in de klassieke ‘schrijvende’ wereld. En inzake internet is het zelfs niet eenduidig met wie de in art. 25 vernoemde actoren eigenlijk overeenkomen.

Wie is de ‘uitgever’ op internet? Wie de ‘drukker’? En wie de ‘verspreider’? Daarover kan je lang discussiëren (hetgeen rechtbanken zullen moeten doen, als ze verder geen verduidelijking krijgen; de bestaande rechtspraak inzake teksten op internet (die – mits aan de overige vereisten is voldaan (*infra* 2.3) – reeds als drukpersmisdrijven gezien kunnen worden) brengt hier rond alvast geen duidelijkheid).¹⁸³

Bovendien kan lid twee van art. 25 meer algemeen wel een updating gebruiken. Zo lijkt de vereiste van ‘woonplaats in België’ intussen achterhaald in het kader van het Unierecht. Qua actoren kan je je – nog los van de relevantie in de context van het internet (*supra*) – voorts afvragen of de ‘drukker’ überhaupt nog wel behouden moet blijven: er zijn in de praktijk eigenlijk nooit zaken met betrekking tot de aansprakelijkheid van drukkers.

Tot slot moet de getrapte verantwoordelijkheid – voor andere media dan de klassieke geschreven pers – ook geplaatst worden in de context van het Europees recht, waarbinnen sommige regels op gespannen voet staan met de eventueel uit te breiden cascaderegeling. In principe mogen internettussenpersonen volgens EU-recht niet toezien op de inhoud van de websites die zij opslaan/doorgeven of actief opzoek gaan naar onwettige activiteiten die er zouden plaatsvinden (art. 15 eCommerce Richtlijn). Dit principe is nog duidelijk verzoenbaar met de cascade (die ook zo weinig mogelijk inmenging van tussenpersonen tot doel heeft), maar komt steeds meer op de helling te staan. Zo verwachten de Richtlijn audiovisuele mediadiensten (art. 28ter) en de Richtlijn auteursrechten in de digitale

¹⁸³ Zie K. DE SCHEPPER en C. VAN DE HEYNING, “De strafrechtelijke aansprakelijkheid van een internetnieuwsportaal voor zijn lezersreacties: het arrest Delfi in de Belgische strafrechtelijke context”, *T.Straf.* 2016/4, nr. 24.

eengemaakte markt (art. 17, § 4) van internettussenpersonen al een veel actievere houding.¹⁸⁴ Sommige wetgevende initiatieven die in voorbereiding (!) zijn, gaan nog verder. Zo zouden aanbieders van hostingdiensten krachtens het voorstel Verordening ter voorkoming van de verspreiding van online terroristische inhoud (art. 2) proactieve maatregelen moeten nemen tegen de verspreiding van terroristische inhoud.¹⁸⁵ Ook het voorstel voor een Digital Services Act gaat in die richting, met meer toezichtsverplichtingen voor internetplatformen.

Dit alles wil niet zeggen dat de grondwetgever de cascadowaARBorgen niet kan of mag uitbreiden naar de andere media, maar *als* men daarvoor opteert dan lijkt er meer voor nodig dan het momenteel voorgestelde derde lid. Een meer fundamentele reflectie op art. 25 Gw. is aangewezen, eerder dan het formalistisch uitvoeren van de opdracht van de preconstituante.

Dat kan bijvoorbeeld door ervoor te kiezen om art. 25 Gw. gedurende deze legislatuur *niet* te wijzigen (de constituant is er immers geenszins toe gebonden om de voor herziening vatbaar verklaarde artikelen ook daadwerkelijk te wijzigen), maar om dat – na een nieuwe herzieningsverklaring – pas in de volgende legislatuur te doen en intussen te reflecteren op de inhoudelijk en vormelijk meest wenselijke wijziging.

Alternatief is een meer omvattende wijziging m.i. ook reeds mogelijk in de huidige legislatuur. De indieners zelf menen dat dit niet kan. De preconstituante bepaalde immers dat het artikel werd opengesteld “*om een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen*”: het voorstel overweegt dat dit betekent dat de andere leden van het artikel, waaronder het systeem van getrapte aansprakelijkheid uit lid 2, “*niet zomaar aangepast of geschrapt kunnen worden*”.¹⁸⁶

Naar gevestigde interpretatie is de grondwetsherziener evenwel niet gebonden aan de materiële richting die de preconstituante eventueel meegeeft, *tenzij* het om nieuwe grondwetsbepalingen gaat. In redelijkheid kan m.i. echter ‘een nieuw lid waarin bestaande waarborgen worden uitgebreid’ bezwaarlijk worden gezien als een ‘nieuwe bepaling’: functioneel gaat dat eenduidig om een *uitbreiding* van een bestaande bepaling, veeleer dan om

¹⁸⁴ Hoewel ze tegelijk aangeven dat dit niet neerkomt op een algemene toezichtsplicht.

¹⁸⁵ Filtering en zelfs voorkomen dat verwijderde inhoud opnieuw wordt geüpload.

¹⁸⁶ *Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 1790/1, 11.*

het invoeren van een 'nieuwe' bepaling.¹⁸⁷ Een ruimere herziening – met aandacht voor de geïdentificeerde (en andere)¹⁸⁸ problemen – lijkt dus mogelijk.

Daarbij kan men ervoor kiezen om de getrapte aansprakelijkheid simpelweg *niet* uit te breiden tot de andere media.¹⁸⁹ Alternatief kan men analoge waarborgregelingen uitwerken voor de audiovisuele media enerzijds en het internet anderzijds, door middel van een meer uitgewerkte herziening; dat laatste zou de wens van de preconstituante meer respecteren, maar zou een moeilijke oefening blijven.

2. ARTIKEL 150 (VOORSTEL 1791/1)

De in voorstel 1791 voorgestelde wijziging van art. 150 Gw. houdt in dat het artikel als volgt zou komen te luiden: *“De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en mediamisdrijven, behoudens strafbare uitingen ingegeven door racisme, vreemdelingenhaat, of seksisme, of die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie jegens personen of groepen”*.

2.1. Artikel 148 Gw.: ook te wijzigen

Een eerste punt is dat – bij een eventuele wijziging van art. 150 Gw., waarbij het concept 'drukmisdrijven' wordt vervangen door 'mediamisdrijven' – ook art. 148 (lid 2) Gw. gewijzigd zou moeten worden.

Die bepaling voorziet in een bijzonderheid inzake de openbaarheid van de terechtzittingen waar het gaat om drukpers- en politieke misdrijven: *“Inzake politieke misdrijven en drupersmisdrijven kan het sluiten der deuren niet dan met algemene stemmen worden uitgesproken”*.

Als men in art. 150 Gw. 'drukmisdrijven' vervangt door 'mediamisdrijven' dan ligt het in de rede om zulks ook te doen in art. 148 Gw.

¹⁸⁷ Zie o.a. A. Strowel die aangeeft dat grondwetspecialisten *“het erover eens [zijn] dat dit mogelijk is”* (in *Persvrijheid in de 21^{ste} eeuw*, Colloquium 29 november 2019, 35). Zie anders, in dezelfde bundel: J. Velaers (p. 55). Meegaan in een strikt formalistische interpretatie van wat een 'nieuwe bepaling' is, zou betekenen dat de preconstituante de constituanten altijd zou kunnen binden, mits hij maar zou voorzien dat eender welke wijziging via 'een nieuw lid' moet plaatsvinden.

¹⁸⁸ Zo lijkt het wetstechnisch ook eleganter om lid 1 te wijzigen om de gewenste uitbreiding te bekomen eerder dan om een derde lid toe te voegen.

¹⁸⁹ Hoewel dat wel sterker op gespannen voet staat met de opdracht van de preconstituante, die immers 'de' (en dus in beginsel *alle*) waarborgen wilde uitbreiden tot de andere media.

Op dit moment lijkt daar nog geen initiatief rond te zijn genomen. De bepaling is wel voor herziening vatbaar.

2.2. Verruiming correctionalisering überhaupt aangewezen?

Ten aanzien van de voorgestelde wijziging van art. 150, waarbij de ‘correctionalisering’ wordt verruimd, stelt zich voorts de vraag of dat überhaupt wel aangewezen is. Misschien is het nuttig om daarvoor de achtergronden van de huidige regeling in herinnering te roepen.

Hoewel de hedendaagse praktijk anders doet vermoeden, werd de volksjury in België niet zozeer ingevoerd om zware misdadigers te berechten. De Belgische grondwetgever wilde, integendeel, de jurywaarborg eerst *alleen* instellen voor persmisdrijven en politieke misdrijven. Pas toen het debat bijna voorbij was, offerde een liberaal lid van de constituanten – Alexandre de Robaulx – dat moordenaars en verkrachters eigenlijk ook wel voor de jury konden worden gebracht, als bijkomende waarborg (zij konden destijds immers nog de doodstraf krijgen).¹⁹⁰ Die suggestie werd gevolgd.

Persmisdrijven politieke misdrijven bleven – wat de jurybevoegdheid betreft – echter het belangrijkste voor de constituanten: men wilde in de eerste plaats voorkomen dat dissidenten en opposanten van het regime beoordeeld zouden worden door rechters afkomstig uit datzelfde regime. Door te voorzien in volksrechters wilde de grondwetgever critici en zelfs radicale tegenstanders van het politieke establishment beschermen tegen mogelijke onderdrukking door *the powers that be*. Beroepsrechters hadden zich in het (destijds) recente verleden te meegaand betoond in het toepassen van repressieve perswetgeving.¹⁹¹

Omgekeerd zou juryrechtspraak de rechterlijke macht ook beschermen tegen de schijn van partijdigheid en politisering, omdat persmisdrijven en politieke misdrijven vaak maatschappelijk gevoelig liggen en rechters bovendien dwingen om persoonlijke of ‘politieke’ keuzes te maken

¹⁹⁰ E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, Brussel, Société typographique belge, 1844, II, 230-232 en IV, 101. Zie voor details B. Delbecke, *De lange schaduw van de grondwetgever. Perswetgeving en persmisdrijven in België*, 2012, Gent, Academia Press, 78-80.

¹⁹¹ B. DELBECKE, *De lange schaduw van de grondwetgever. Perswetgeving en persmisdrijven in België*, 2012, Gent, Academia Press, 78; J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, nr. 42.

bij hun oordeelsvorming, door de (ruime) beoordelingsvrijheid die ze laten aan de rechter. Door de bevoegdheid voor deze kwestie voor te behouden aan de volksjury, wilde men dus tegelijk de perceptie van neutraliteit van beroepsrechters niet in het gedrang brengen.¹⁹²

Last but not least zag men de invoering van de jury voor persmisdrijven als een extra waarborg voor de expressievrijheid en dit zowel in procedurele als inhoudelijke zin. In procedureel opzicht moest de zware en dure assisenprocedure een ontmoedigings- of filtermechanisme opleveren, zodat alleen zwaarwichtige zaken voor het gerecht gebracht zouden worden.¹⁹³ Wat betreft het tweede, meer inhoudelijke aspect, was men ervan overtuigd¹⁹⁴ dat de jury geneigd zou zijn tot een grotere vrijheidslievendheid dan beroepsrechters.¹⁹⁵

Niet al die overwegingen zijn nog even actueel: zo durf ik te betwijfelen of een jury altijd geneigd is tot een grotere vrijheidslievendheid dan een beroepsrechter (in sommige materies zou het omgekeerde wel eens het geval kunnen zijn). Maar veel andere toenmalige overwegingen en doelstellingen blijven onverkort overeind.

Zo laat de toepassingspraktijk van het 'gecorrectionaliseerde' racistische persmisdrijf zien dat het risico van een *schijn van partijdigheid* bij beroepsrechters niet denkbeeldig of achterhaald is, bij persmisdrijven. Denk wat dat betreft aan de reacties op het Vlaams Blok-arrest uit 2004 of andere processen tegen of veroordelingen van politieke actoren in het bijzonder. De veralgemening van de exceptie naar alle 'discriminerende mediamisdrijven' zal dat risico en effect enkel verergeren.

Het is verder vooral de *vrijheidsbeschermende drempelwerking* van de procedure voor assisen die bijzonder relevant blijft. Ook dat zie je in de praktijk van de racistische en xenofobe drukpersmisdrijven: in de loop der jaren zijn daarrond nogal wat zaken geweest, niet zelden voor weinig

¹⁹² A. MAST, *Vrijheid van drukpers*, in Administratief Lexicon, Brugge, Die Keure, 1962, nr. 35; B. DELBECKE, *De lange schaduw van de grondwetgever. Perswetgeving en persmisdrijven in België*, 2012, Gent, Academia Press, 77.

¹⁹³ J.M. VAN BOL, "Presse et liberté d'expression", *Ann.Dr.* 1980, 226; J. Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen, Maklu, 1991, nr. 188.

¹⁹⁴ Die overtuiging was mede gebaseerd op ervaringen met juryrechtspraak tijdens het Franse bewind: in de napoleontische periode was de volksjury bijzonder mild geweest in perszaken.

¹⁹⁵ Zie bijv. E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, Brussel, Société typographique belge, 1844, III, 576.

zwaarwegende feiten, en de rechtspraak is allesbehalve rechtlijnig (en volgt zeker niet altijd de nogal vrijheidsbeschermende bakens die het Grondwettelijk Hof ter zake uitzette).¹⁹⁶ Willen we de optie van vervolging voor de correctionele rechter (incl. mogelijkheden van burgerlijke partijstelling en rechtstreekse dagvaarding)¹⁹⁷ echt uitbreiden tot de veelheid aan gronden die de discriminatiewetgeving omvat? Het gaat momenteel meer bepaald om: geslacht (met daaronder expliciet begrepen zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoeding, moederschap, adoptie of medisch begeleide voortplanting, geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken en vader- of meemoederschap), zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst en syndicale overtuiging. Als men de keuze voor ‘correctionalisering’ van alle hate speech maakt, valt te vrezen voor een aanzienlijke impact op de expressievrijheid en een niet te onderschatten *chilling effect* op uitingen.

Natuurlijk werkt de assisenprocedure momenteel tē beschermend doordat er *de facto* nooit meer een zaak wordt opgestart voor een persmisdrijf. Maar ik heb het altijd erg vreemd gevonden dat men, vanuit die feitelijke vaststelling – die een loutere beleidskeuze is van het OM – concludeert dat men ‘dus’ de Grondwettelijke procedure moet herzien om iets aan die straffeloosheid te doen. Dat lijkt me het kind met het badwater weg te gooien.

Je kan natuurlijk ook gewoon persmisdrijven (of na een eventuele beperktere herziening: ‘mediamisdrijven’) voor assisen behouden, de procedure nieuw leven inblazen én er tegelijk zorgvuldig mee omspringen. Zo is het helemaal niet nodig om elke assisenzaak twee weken te laten duren. En zodra een jury is samengesteld, zou die ook meerdere mediazaken na elkaar kunnen behandelen. Het hoeft niet zo tijdverslindend en duur te zijn als men soms denkt.

Persoonlijk lijkt het me – vanuit de expressievrijheid, maar ook vanuit de bestrijding van *hate speech* gezien – verkieslijk om af en toe een sterk symbooldossier te hebben om te laten zien dat er geen straffeloosheid is, in

¹⁹⁶ Zie daarover uitvoerig J. VRIELINK, *Van haat gesproken? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, Antwerpen, Maklu, 2010, deel III.

¹⁹⁷ Die trouwens ook de gerechtelijke achterstand allesbehalve zal doen slinken.

plaats dat men voor elk incident (inclusief voor futiliteiten) naar een rechter kan stappen.

De ongelijkheid tussen racistische persmisdrijven en andere pers- of mediamisdrijven is natuurlijk wel een feit, en eigenlijk niet te rechtvaardigen. Maar je kunt die evengoed oplossen door racistische uitlatingen eveneens weer door de 'jury 2.0' te laten beoordelen.

2.3. Indien men kiest voor uitbreiding 'correctionalisering': waarom deze uitbreiding?

Indien men toch zou opteren voor ruimere 'correctionalisering', dan rijst vooral de vraag: waarom kiest men voor de voorgestelde categorieën? Het voorstel wil de bestaande exceptie voor *'drukmisdrijven ingegeven door racisme en xenofobie'* uitbreiden naar *'strafbare uitingen ingegeven door racisme, vreemdelingenhaat, of seksisme, of die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie jegens personen of groepen'*.

Om te beginnen kan daarbij opgemerkt worden dat door de gekozen formulering ('strafbare uitingen') niet uitsluitend *mediamisdrijven* (ingegeven door racisme, vreemdelingenhaat, of seksisme, of die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie jegens personen of groepen) door de correctionele rechter beoordeeld zullen kunnen worden, maar dat hetzelfde geldt voor *politieke misdrijven* (ingegeven door... etc.). Dat lijkt nochtans niet de bedoeling van het voorstel, waarin men uitsluitend naar mediamisdrijven verwijst. Indien men dit gevolg niet zou wensen, is het aangewezen om enkel te verwijzen naar *'mediamisdrijven ingegeven door racisme, vreemdelingenhaat, of seksisme, of die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie jegens personen of groepen'*. Op die wijze blijven (alle) politieke misdrijven de bevoegdheid van de jury.¹⁹⁸

Een belangrijker en inhoudelijk bezwaar geldt ten aanzien van de logica van de categorieën van mediamisdrijven waarvoor men de bevoegdheid van de jury uitsluit. Die logica is wezenlijk de voortzetting – of liever: de vlucht vooruit – van de logica uit 1999; dat geeft het voorstel ook aan. Men gaat voor de uitbreiding omdat er *"vandaag een niet te rechtvaardigen ongelijkheid [bestaat] tussen drukkpersmisdrijven die ingegeven zijn door racisme of xenofobie, en drukkpersmisdrijven die ingegeven zijn door een andere vorm van discriminatie"*. Voor het onderscheid

¹⁹⁸ Merk terzijde op dat sommige misdrijven tegelijk pers-/mediamisdrijven en politieke misdrijven kunnen zijn.

met *andere* mediamisdrijven – dat men deels handhaaft en deels nieuw introduceert – wordt in het voorstel niet echt een rechtvaardiging geboden. Het enige dat men vermeldt, is dat men geen ‘correctionalisering’ wenst voor laster en eerroof, omdat zulks “*zou kunnen leiden tot een beknutting van de persvrijheid, die essentieel is in een democratische maatschappij als de onze*”. Tussen de regels kan je lezen dat de indieners – net als ikzelf trouwens – voorstander zijn van een algehele depenalisering van laster en eerroof (mede in aansluiting bij de positie ter zake van de Raad van Europa);¹⁹⁹ het ‘parkeren’ van deze misdrijven onder de bevoegdheid van de jury leidt – in afwachting van een eventuele echte depenalisering – al tot een *de facto* depenalisering. Tot daartoe.

Niettemin kleven er problemen aan de gevolgde redenering en oplossing. Om te beginnen geldt het argument van risico’s voor de beknutting van de persvrijheid evenzeer voor de correctionalisering van alle ‘discriminerende’ mediamisdrijven. De indieners zien dat daar echter kennelijk niet als een probleem. Dat terwijl het nochtans, zoals aangegeven (*supra* 2.2), gaat om een grote hoeveelheid discriminatiegronden waarvan de strekking niet altijd *a priori* duidelijk is en daarmee de impact op de expressievrijheid evenmin. Tel daarbij op dat nu reeds veel rechtbanken zich niet houden aan de restrictieve criteria die het Grondwettelijk Hof als voorwaarden stelde voor de toepassing van uitingsdelicten zoals het ‘aanzetten tot haat, discriminatie en geweld’ (*supra* 2.2).

Minstens even belangrijk is dat men voorbijgaat aan het feit dat het lang niet alleen laster en eerroof zijn die men op deze wijze uitsluit van ‘vervolgbaarheid’. Persmisdrijven – of straks ruimer ‘mediamisdrijven’ – kunnen een *veelheid* van strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuken betreffen, zolang er maar aan de formele voorwaarden is voldaan waardoor een dergelijk misdrijf tegelijk een persmisdrijf (of straks dus een ‘mediamisdrijf’ wordt) en dus (voortaan) naar assisen (zal) moet(en).

Voor een persmisdrijf zijn traditioneel de volgende elementen vereist: het moet gaan om een meningsuiting (1) die (potentieel) strafbaar is (2) in een tekst ‘die vermenigvuldigd is door een drukpers of een gelijkaardig procedé’ (3), en aan de uiting moet een ‘zekere openbaarheid’ worden gegeven (4). Men kan veronderstellen dat een ‘mediamisdrijf’ aan analoge voorwaarden moet voldoen, maar dat de ‘tekstvereiste’ (*écrit imprimé*) logischerwijs zal

¹⁹⁹ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1791/1, 11.

komen te vervallen, zodat het o.a. ook om audio- en audiovisuele uitingen kan gaan.²⁰⁰

Richtinggevend – om vast te stellen of het bij openbare uitingen via eender welke informatiemediën, gaat om een mediamisdrijf – zal dus steeds zijn of er in hoofde van de rechter een *beoordeling van het strafbaar karakter van een mening* vereist is (waarbij het uitdrukkelijk niet vereist is, krachtens vaste cassatierechtspraak, dat die mening enige sociale relevantie heeft; ook simpele, persoonlijke beledigingen, die losstaan van het maatschappelijk debat, leveren al een ‘meningsuiting’ op zoals vereist voor een drukpersmisdrijf).²⁰¹

Naast laster, eerroof en de (van de bevoegdheid uitgezonderde) ‘discriminerende’ uitingsdelicten kan het o.a. gaan om zedenschennis, lasterlijke aangifte, oneerlijke mededinging,²⁰² aanzetten tot het plegen van misdrijven en vele andere misdrijven. Al die strafbare feiten kunnen – afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden van de zaak – soms ‘mediamisdrijven’ opleveren.²⁰³

De vraag is dan ook waarom *elk* ‘discriminerend’ mediamisdrijf per definitie ernstiger zou zijn dan *elk* ander pers-/mediamisdrijf? Of minstens: waarom zouden *enkel* die ‘discriminerende’ mediamisdrijven vervolgbaar moeten zijn en zouden alle andere mediamisdrijven *de facto* onvervolgbaar moeten blijven of – in veel gevallen – nu plots onvervolgbaar moeten worden? In het voorstel zelf worden hiervoor alvast geen argumenten geboden.

Persoonlijk zie ik daarvoor eigenlijk ook geen doorslaggevende redenen of rechtvaardigingen. Het best denkbare argument kan wellicht nog

²⁰⁰ Een belangrijke vraag is trouwens of het ook om *loutere afbeeldingen* zal kunnen gaan. Momenteel ziet het Hof van Cassatie afbeeldingen, tekeningen en foto's *niet* als de rechtstreekse uiting van een mening of gedachte, zodat ze op zichzelf niet in aanmerking komen voor de kwalificatie van drukpersmisdrijf. Afbeeldingen zouden slechts “*materiële voorstellingen zijn die een beroep doen op emoties en gevoelens*”, en geen ‘meningsuitingen’. Zie o.m. Cass. 28 maart 1839, Pas. 1839-40, I, 55; Cass. 9 januari 1973, Pas. 1973, I, 455; Cass. 28 juni 2004, www.cass.be. In de rechtsleer wordt deze positie al lange tijd scherp bekritiseerd wegens conceptueel incoherent en louter ingegeven door de bezorgdheid om zo min mogelijk zaken als ‘drukpersmisdrijf’ te moeten kwalificeren. Het zou goed zijn als de grondwetgever zich ook over deze kwestie kon uitspreken.

²⁰¹ Cass. 6 maart 2012, nr. P.11.1374.N, overweging 5. Zie ook Luik 22 december 2016, A&M 2016/4, 354.

²⁰² Corr. Luik, 27 maart 1963, JT 492 (vgl. Brussel 9 januari 1974, JT 1976, 65).

²⁰³ Vgl. *mutatis mutandis* J. Velaers, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, 2018.

ontleend worden aan het zgn. Vlaams Blok-arrest van het hof van beroep van Gent.²⁰⁴ Daarin overwoog het hof dat het onderscheid tussen (gecorrectionaliseerde) racistische persmisdrijven en de (niet-gecorrectionaliseerde) andere persmisdrijven stoelde op een objectief en pertinent criterium, t.w. dat het zou toelaten om op een snelle en efficiënte manier te verhinderen *“dat bij middel van de drukpers een door racisme en xenofobie ingegeven gedachtegoed, waarvan een hele groep of gemeenschap het slachtoffer dreigt te worden, zou worden verspreid en gebanaliseerd en zodoende bij de bevolking ingang zou vinden, zonder dat, teneinde de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting verder maximaal te waarborgen, een einde wordt gesteld aan de feitelijke immuniteit verleend aan het merendeel van de overige drukpersmisdrijven, die doorgaans slechts een of enkele individuen treffen”*.²⁰⁵ Kortom: het onderscheid zou gerechtvaardigd worden door het feit dat van racistische persmisdrijven hele groepen slachtoffer zijn, wat bij andere persmisdrijven niet zo is. Die redenering zou je kunnen uitbreiden naar ‘discriminerende mediamisdrijven’.

Een probleem hiermee is dat dit om te beginnen sterk genuanceerd of zelfs gedeconstrueerd kan worden. Zo zijn er – gegeven de huidige regelgeving – nogal wat ‘discriminerende’ pers- of mediamisdrijven waar in hoofdzaak slechts een of enkele individuen het slachtoffer van zijn. Denk aan de strafverzwaringen voor discriminerende of haatmotieven bij een veelheid van misdrijven, waaronder ook bij laster en eerroof. Als er dus sprake is van laster of eerroof, via de media, met een haatmotief, dan kan de correctionele rechter dat beoordelen, terwijl in andere gevallen enkel de jury mag oordelen. Heel (ge)rechtvaardig(d) voelt dat niet aan. Omgekeerd zijn er bij andere persmisdrijven en zeker bij andere ‘mediamisdrijven’ nogal wat voorbeelden denkbaar waarvan ‘hele groepen’ het slachtoffer van zouden kunnen worden: denk aan het aanzetten tot bepaalde strafbare feiten, zoals relschoppen.

Maar meer fundamenteel lijkt het me ook de vraag of het utilitaristische/numerieke argument überhaupt dermate zwaarwegend is dat het de ‘dichotome’ oplossing kan rechtvaardigen die het voorstel omvat. Bij heel veel ‘groepsgerichte’ discriminerende pers- en mediamisdrijven is de impact namelijk ook heel diffuus (zeker bij veel van de recentere discriminatiegronden), terwijl die impact bij bepaalde individugerichte uitingen soms extreem ingrijpend en verregaand kan zijn.

²⁰⁴ Gent 21 april 2004, www.unia.be.

²⁰⁵ *Ibid.* Zie kritisch J. Vrielink, S. Sottiaux en D. De Prins, “Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de antiracismewet”, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* 2004, nr. 2, 89-112.

Het lijkt in dit opzicht logischer om *het hele systeem* grondig en coherent te herdenken (bijv. door te opteren voor de optie beschreven in 2.2; temeer omdat er – zoals uit empirisch onderzoek blijkt – van de vervolging van hate speech doorgaans eerder contraproductieve dan positieve effecten te verwachten zijn),²⁰⁶ in plaats van te kiezen voor doortrekking van een logica die vanaf het begin discutabel was.

²⁰⁶ Zie uitvoerig J. VRIELINK, *Van haat gesproken?*, Maklu, 2010, deel IV Of zie beknopter en recenter: J. VRIELINK, "Willen we meer of minder vervolging van meningsuitingen? Rechtsantropologische vragen bij hate-speechwetgeving", in T. Herrenberg (ed.), *De grenzen van het publieke debat: verdraagzaamheid en de vrijheid van meningsuiting in de democratische samenleving*, Den Haag, Boom Juridisch, 2019, 89-110.

Annexe

Annexe

Proposition de révision de l'article 25 de la Constitution en vue d'étendre les garanties constitutionnelles applicables à la presse écrite à tous les médias d'information et de poursuivre uniformément toutes les expressions punissables incitant à la haine, à la violence et à la discrimination, déposée le 12 février 2021 par K. Calvo et *csrts* (Doc. Parl. Chambre, Doc 55-1790/1)

Article unique

« L'article 25 de la Constitution est complété par un alinéa rédigé comme suit:

'Les mêmes garanties s'appliquent à tous les médias d'information. Eux aussi sont libres: pour eux non plus, la censure ne pourra jamais être établie' »

Proposition de révision de l'article 150 de la Constitution en vue d'étendre les garanties constitutionnelles applicables à la presse écrite à tous les médias d'information et de poursuivre uniformément toutes les expressions punissables incitant à la haine, à la violence et à la discrimination, déposée le 12 février 2021 par K. Calvo et *csrts* (Doc. Parl. Chambre, Doc 55-1791/1)

Article unique

« Remplacer l'article 150 de la Constitution par ce qui suit :

'Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et médiatiques, à l'exception des expressions punissables inspirées par le racisme, la xénophobie ou le sexisme, ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes' ».