

Belgique

Francis Delpérée

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis. Belgique. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 23-2007, 2008. Constitution et liberté d'expression - Famille et droits fondamentaux. pp. 133-146;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2008.1883>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2008_num_23_2007_1883

Fichier pdf généré le 05/07/2018

BELGIQUE

*par Francis DELPÉRÉE **

Quels sont les textes qui définissent, en droit belge, la liberté d'expression (I) ? Comment la Cour constitutionnelle s'est-elle exprimée – c'est le cas de le dire – à ce sujet (II) ? Quelles sont, à titre d'exemples, les questions les plus actuelles sur lesquelles la justice constitutionnelle a été ou sera amenée à prendre position (III) ?

I - LA LIBERTÉ EXPRIMÉE DANS LES TEXTES

La liberté d'expression est consacrée de manière nette mais aussi de manière laconique dans un texte constitutionnel dont il n'est pas inutile de rappeler qu'il date du 7 février 1831. Il n'a pas été modifié depuis lors, malgré des invitations répétées à réviser la Constitution sur ce point. La liberté d'expression est consacrée de manière plus explicite dans des documents internationaux. Mais, à la différence du texte constitutionnel, ceux-ci n'hésitent pas à mentionner les exceptions ou les dérogations importantes qui peuvent être apportées au régime de liberté.

À première vue, les textes internationaux n'entrent pas dans l'examen du présent rapport. Si l'on procède néanmoins à l'analyse conjointe de ces documents, c'est parce que la Cour constitutionnelle utilise de manière systématique ce que l'on a appelé la méthode du « mixeur ». Lorsque la disposition d'un traité auquel la Belgique est partie a une portée analogue à celle d'une disposition constitutionnelle dont la violation est alléguée, les garanties qui figurent dans la disposition conventionnelle forment, aux yeux de la Cour, un « ensemble indissociable » avec les garanties inscrites dans la disposition constitutionnelle ¹.

* Sénateur, Professeur à l'Université catholique de Louvain.

1 Une conséquence simple en résulte : « Lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues ». L'intention est louable. Elle évite les discordances entre les jurisprudences qui naîtraient de contrôles parallèles de constitutionnalité et de conventionnalité, surtout s'ils sont exercés par des juridictions différentes (voy. les développements de la proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, déposée par MM. Vandenberghe et Delpérée, n° 1346/1).

C'est le cas de la liberté d'expression. Dans l'arrêt 45/96, la Cour relève qu'il y a lieu de procéder à une « *lecture combinée* » de l'article 19 de la Constitution, de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 19.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A - Le texte constitutionnel est formulé de manière concise. Il s'agit de l'article 19. « *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* » ².

Tel qu'il est rédigé, l'article ne manque pas de surprendre. Il amalgame, en effet, le principe de la liberté religieuse et celui de la liberté d'opinion. Il place même la liberté religieuse en premier ordre. Ceci ne peut s'expliquer que par le contexte de l'époque et que par une réaction contre l'intolérance du régime hollandais vis-à-vis de la religion catholique, majoritaire dans les provinces du Sud (*infra*, III. C). L'article esquisse aussi une distinction entre la liberté d'opinion et la liberté d'expression ³.

La *liberté d'opinion*, c'est la liberté de pensée, de conscience ou de religion. Elle offre à toute personne le droit d'acquiescer à un ensemble de vérités, de valeurs ou de préoccupations. Cette liberté proprement intellectuelle peut rester dans le domaine intime. Elle est l'un des éléments de la vie privée de chaque individu (article 22). Mais elle doit aussi pouvoir se manifester au grand jour. Une personne doit pouvoir révéler ses opinions et leur donner une résonance publique. Elle doit éventuellement les confronter avec celles d'autres personnes.

La liberté d'opinion fait partie de ces libertés individuelles dont Jean Rivero disait qu'elles ont l'individu comme sujet et comme objet ⁴. Comme sujet : je pense, donc je suis, dit le philosophe. Comme objet : j'ai le droit d'avoir « mes » opinions, « mes » convictions. Comme dit l'un de mes amis : « c'est mon opinion et je la partage ». Ce faisant, la Constitution impose aux personnes comme aux pouvoirs publics, une obligation de tolérance. Chacun peut avoir une opinion et la faire valoir. Mais, dit la Cour constitutionnelle, « *chacun est (aussi) tenu de respecter la liberté d'opinion d'autrui (qui est) constitutionnellement protégée* » (n° 13/2000 et 136/2000).

Il y a, d'autre part, la *liberté d'expression*. Elle se veut plus générale tant par ses objets que par ses méthodes.

Ce qui caractérise, en premier lieu, la liberté d'expression, c'est la diversité des objets qu'elle se donne. Elle intervient « en toute matière », comme dit la Constitution. On est loin de la simple profession de foi philosophique ou de la manifestation d'une conviction religieuse. La libre expression se manifeste sur le terrain politique, économique et social. Elle se développe dans le domaine de l'art, de

2 Une autre disposition est inscrite dans un arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830. Celui-ci intervient moins de quinze jours après la naissance de l'État belge. L'arrêté est conçu en ces termes : « Il est libre à chaque citoyen, ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique quel qu'il soit, de professer leurs opinions comme ils l'entendent et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction ». Il ajoute : « Toute loi ou disposition qui gêne la libre manifestation des opinions et la libre propagation des doctrines par la voie de la parole, de la presse ou de l'enseignement est abolie ».

3 Cette distinction sera reprise de manière plus nette dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

4 L'article 19 de la Constitution garantit à chacun le droit de manifester spontanément et librement ses opinions en toute matière et par tous les moyens (CC, n° 24/96).

l'enseignement et de la culture. Elle concerne, en somme, chaque facette de l'activité humaine ⁵.

Ce qui peut aussi caractériser la liberté d'expression, c'est la diversité des moyens, des instruments et des techniques qu'elle utilise. Elle intervient « de toute manière », pourrait-on ajouter avec la Cour constitutionnelle (n° 24/96). Quels sont les procédés utilisés ? Ce sont les moyens classiques de la parole et de l'écrit (n° 157/2004). Ce sont les moyens plus nouveaux de la danse, du spectacle ⁶, de l'affichage ou de la mode. Ce sont les moyens technologiques modernes, de la télévision à la toile, en passant par la télécopie ou le courrier électronique (n° 136/2003).

La liberté d'opinion et la liberté d'expression sont liées. Elles se présentent, cependant, sous des facettes différentes. La liberté d'opinion est faite d'intériorisation, même si elle postule le respect par autrui des manifestations de cette conviction. La liberté d'expression, elle, est faite d'extériorisation, même si elle implique au départ une démarche proprement intellectuelle. Elle suppose un échange ou, en tout cas, une communication.

B - Les textes internationaux sont plus prolixes. L'on en cite deux. L'un dans l'ordre européen, l'autre dans l'ordre international.

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme proclame, en toutes lettres, que chacun « *a droit à la liberté d'expression* » - le mot reçoit ainsi droit de cité -. Avec cette double précision. La première : « *Ce droit comprend la liberté d'opinion* ». Ce qui permet d'emblée d'harmoniser les deux préoccupations qui figuraient dans le texte constitutionnel. La seconde : ce droit comprend « *la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* ».

L'ordre des préoccupations est clair. « Recevoir » passe avant « communiquer ». La liberté d'expression, c'est, d'abord, lire un journal, écouter la radio, aller au spectacle, suivre un enseignement... Ce n'est que par la suite que d'autres préoccupations apparaissent : publier un journal, écrire un livre, jouer une pièce, donner un enseignement... Des esprits chagrins verront dans le mode de rédaction de la Convention le signe avant-coureur d'une société de consommation, y compris dans le domaine de l'information. Des esprits plus optimistes rappelleront que l'information est du pouvoir et que le droit de recevoir des idées et des informations s'apparente donc au droit de recueillir une parcelle de pouvoir.

La liberté définie par la Convention peut être soumise « *à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions* » (n° 62/93). Suit une liste de circonstances qui justifient de telles mesures. Aucune autre disposition de la Convention ne contient autant de restrictions, comme si la diversité de la liberté d'expression requérait qu'un éventail de limitations puisse être développé ⁷.

5 F. DELPÉRÉE, « Libres propos sur la liberté d'expression », *APT*, 1978, p. 103 s., ici p. 106.

6 À propos de la représentation d'*Idomeneo* de Mozart par le Deutsche Opera de Berlin, Bernard FOCCROULLE, alors directeur de la Monnaie et aujourd'hui coordonnateur du Festival d'Aix-en-Provence, écrit ceci : « Cette liberté d'expression serait-elle en danger dans l'Union européenne au moment même où elle est niée dans tant de pays à travers le monde où la parole libre peut être un danger de mort pour tant d'êtres humains ? ».

7 La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reprend à son compte les formulations inscrites dans la Convention européenne. La liberté d'expression est censée y recevoir le même sens. Il faut observer que l'article II-71, alinéa 2, du projet de traité ajoute cette précision : « La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ». Le texte ne précise pas néanmoins si le pluralisme est

L'article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques précise, pour sa part, que le droit à la liberté d'expression « *comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen...* ». Avec cette précision : « *L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2... comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales* ». Dans un arrêt du 29 juin 2000, la Cour de cassation de Belgique considère que cette disposition trouve à s'appliquer dans le contexte des dispositions ou limitations énoncées ou autorisées à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ⁸.

II - LA LIBERTÉ EXPRIMÉE DANS LA JURISPRUDENCE

Eu égard aux textes qui viennent d'être rappelés, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est relativement fournie. Elle peut paraître classique. Elle l'est, en tout cas, jusqu'à la fin 2003. L'arrêt *Vlaams Blok* du 9 janvier 2004 esquisse, cependant, des orientations nouvelles, notamment dans le domaine de l'expression des opinions politiques.

A - La jurisprudence traditionnelle s'articule autour de trois idées. Elles touchent au sens, à la portée et aux limites de la liberté d'expression ⁹.

Le sens ? Pour la Cour constitutionnelle, la liberté d'expression est, ni plus ni moins, le gage de la démocratie. Dans les arrêts n° 45/96 et 157/2004, elle relève que « *la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* ». Ce qui se comprend aisément. La démocratie, c'est le débat, c'est la confrontation des points de vue, c'est la discussion dialectique. Cette liberté peut sans doute être dérangeante. Mais c'est là son utilité. D'où l'idée que la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'État ou une fraction quelconque de la population* ». Pas de pensée unique, pas de discours convenu, pas de monopole idéologique.

La Cour s'inscrit ainsi dans la suite d'un ensemble d'arrêts de la Cour de Strasbourg : *Handyside c. Royaume-Uni*, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, *Lehideux et Isorni c. France* et *Ozturk c. Turquie*. Elle les cite dans les considérants de ces arrêts. Avec cette conclusion qui résume plusieurs pages d'arrêts : sans « *le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, il n'est pas de société démocratique* » (voy. aussi 10/2001, 136/2003 et 91/2006).

La portée ? La liberté d'expression se situe au carrefour d'autres droits et libertés. Grâce à elles, elle connaît des prolongements inattendus.

Quelles sont les libertés qui se rencontrent sous son égide ? Il faut tenir compte de la liberté de la presse (article 25) ¹⁰ tant il est vrai, comme dit l'arrêt n° 91/2006 que « *la liberté de la presse est une composante essentielle de la liberté*

assuré de manière externe – plusieurs chaînes de radio ou de télévision, plusieurs journaux... – ou interne – au sein des structures et des équipes d'un même média –.

8 L'on constate, au passage, que la Cour constitutionnelle prend son parti de ce qu'il est convenu d'appeler la « diversité des catalogues » en matière de droits fondamentaux. Mieux, elle s'attache à harmoniser leurs prescriptions, quitte à composer de son propre mouvement un droit transnational et même « transinternational ».

9 Sur l'ensemble de la question, voy. *La liberté d'expression, son étendue et ses limites*, n° spécial de la RTDH, 1993.

10 F. DELPÉRÉE, « Le choc des libertés », in *Mélanges offerts à Slobodan Milacic* (à paraître).

d'expression »¹¹. Il faut avoir égard à la liberté de l'enseignement (article 24), tant il est vrai que « *les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions* » (n° 167/2005). Avec cette précision essentielle : « *La liberté académique constitue... un aspect de la liberté d'expression* » (*infra*, III. D). Il faut encore être attentif aux manifestations de la liberté d'association (article 27) (n° 31/2000).

Les limites ? *La liberté d'expression n'est pas absolue*¹². Des exceptions, des restrictions ou des régimes dérogatoires sont concevables (n° 91/2006)¹³. Encore doivent-ils s'interpréter de manière stricte (n° 157/2004). Il faut démontrer que les ingérences de l'autorité publique répondent à trois conditions. Elles doivent s'entendre de manière cumulative. Les ingérences doivent être nécessaires, justifiées par un intérêt public et adaptées à la situation.

Première condition. Les ingérences doivent être « *nécessaires dans une société démocratique* ». Elles doivent, par exemple, servir à assurer le respect du droit et le maintien de l'ordre. L'appréciation doit se faire *in concreto* (n° 157/2004). Un exemple significatif est fourni par l'arrêté-loi du 29 décembre 1945 qui régit l'affichage public. « Une possibilité d'affichage illimitée aux endroits faisant partie du domaine public ou de propriétés privées pourrait conduire à une perturbation de l'ordre public, à une pollution visuelle, à des nuisances environnementales et à une atteinte aux droits de propriété de tiers » (n° 136/2003).

Plus fondamentalement, nul ne peut abuser de la liberté d'expression qui lui est reconnue¹⁴. Est particulièrement visé celui qui, « *sur un mode plus subtil et souvent pseudo-scientifique* », propage des « *théories qui ne visent nullement à contribuer à un débat historique objectif et scientifiquement fondé mais cherchent à nier ou à justifier les crimes racistes commis par un régime national-socialiste allemand afin de pouvoir justifier aussi la diffusion d'un message politique, à savoir la réhabilitation ou la légitimation de ce régime* » (n° 45/96). La « *menace pour une société démocratique* » est réelle. Le législateur a pu intervenir à bon droit. Il y va, d'une part, d'un combat contre des idéologies qui « *fournissent un terreau à l'antisémitisme et au racisme* » et d'autre part, d'une lutte contre des opinions « *infamantes et offensantes pour la mémoire des victimes du génocide, pour leurs survivants et, en particulier, pour le peuple juif lui-même* » (*idem*)¹⁵.

11 « La protection des sources est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse... Ce droit fait partie de la liberté d'expression et de la liberté de la presse garanties dans les dispositions constitutionnelles et conventionnelles » (n° 91/2006). Sur la propagande par des écrits, images et emblèmes, voy. l'arrêt n° 157/2004.

12 J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van insluiting*, Anvers, Apeldoorn, 1991 ; N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas du discours haineux », *RBDC*, 2005, p. 421.

13 L'article 10.1, dernière phrase de la Convention européenne permet de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation. Les États peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier, ses aspects techniques (n° 13/2000).

14 En droit français, l'on prendra connaissance de l'étude de G. VINEY sur « Le particularisme des relations entre le civil et le pénal en cas d'abus de la liberté d'expression », in *Mélanges en l'honneur de Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007.

15 A cette occasion, la Cour constitutionnelle relève que la loi belge du 23 mars 1995 « rejoint d'autres initiatives semblables récemment prises et jugées nécessaires par plusieurs pays européens ». L'argument comparatif reçoit ici une portée utilitaire : « Le législateur belge peut légitimement redouter que, en l'absence d'une législation similaire, la Belgique en devienne le refuge du négationnisme » (n° 45/96).

L'observation est néanmoins assortie d'une réserve. Les formes que peut emprunter « *l'expression des thèses négationnistes* » sont multiples et subtiles. Un génocide peut être nié, mis en doute, minimisé à l'extrême. Il peut aussi être approuvé, justifié, légitimé. Une appréciation *in concreto* permettra de vérifier si l'objectif est de réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie (*idem*).

Deuxième condition. Les ingérences doivent être justifiées par un intérêt public. Les restrictions, dit la Cour constitutionnelle, doivent répondre à « *un besoin impérieux* », à une « *nécessité sociale impérieuse* » ou « *urgente* » (n° 45/96, 136/2003 et 157/2004) ou encore à un « *impératif prépondérant d'intérêt public* » (n° 91/2006). Il s'agit, par exemple de garantir le fonctionnement des institutions vitales pour un État démocratique. Il s'agit aussi de ne pas obérer inutilement les finances publiques. L'arrêt 13/2000 justifie, par exemple, une limitation d'autorisations des fréquences radio par « *les investissements très importants (qu'un régime de liberté pourrait occasionner pour le) « service public de radiodiffusion »* ».

Il s'agit encore de ne pas porter atteinte aux droits des citoyens. L'arrêt n° 124/2000 ne voit pas d'inconvénient à ce que le législateur limite les manifestations de la liberté d'expression en considération de « *l'influence néfaste* » que des programmes contenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite pourrait avoir sur « *les jeunes téléspectateurs* ». De telles dispositions sont, en effet, inspirées par « *le souci de protéger une catégorie fragile de la société* ».

La liberté d'expression peut aussi être limitée « *en vue, notamment, de la réputation ou des droits d'autrui* » (n° 91/2006).

Troisième condition. Les ingérences doivent être adaptées à la situation. « *Les restrictions (doivent être) proportionnées aux buts légitimes poursuivis* » (n° 124/2000 et 167/2005). « *Spécialement lorsqu'il s'agit de prendre des mesures qui peuvent limiter la liberté d'expression, l'État doit éviter de recourir à des mesures pénales lorsque d'autres mesures, telles que des sanctions civiles, permettent d'atteindre l'objectif poursuivi* » (n° 157/2004 ; également n° 45/96S). La Cour constitutionnelle cite expressément deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui mettent en cause la Turquie : l'arrêt *Incal* du 9 juin 1998 et l'arrêt *Sürek* du 8 juillet 1999).

B - Une jurisprudence novatrice voit le jour à l'occasion de l'élaboration de plusieurs lois qui visent à sanctionner les déclarations ou les comportements politiques des formations d'extrême droite et de leurs mandataires publics. Elle a donné lieu à des commentaires doctrinaux importants, notamment dans la *Revue belge de droit constitutionnel* (2005, n° 3-4).

Le raisonnement du juge constitutionnel se développe en trois temps.

Le *débat politique* (n° 10/2001) est la règle. Il ne revient pas au législateur de cadenasser le développement de cette discussion, de restreindre le nombre des partenaires, voire même de modaliser l'expression des opinions émises. De manière générale, « *des restrictions ne peuvent être imposées au droit des citoyens d'exprimer leurs opinions, fût-ce sur le ton polémique qui peut caractériser le débat public concernant des phénomènes de société, même lorsque ces opinions choquent, inquiètent ou heurtent l'État ou l'un ou l'autre groupe de la population* » (n° 157/2004). « *L'expression d'une opinion... reste libre, même si elle est vive, critique ou polémique* » (*idem*).

Le législateur peut s'attacher à réprimer la diffusion de propos qui contiendraient une « *incitation* », c'est le terme important, à la *discrimination*, à la

haine ou à la violence (qui sont présentées comme trois degrés différents d'un même comportement répréhensible). Il peut mettre en place des institutions, tel le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, et leur conférer le droit d'agir en justice aux fins de faire sanctionner de tels propos.

Avec cette précision qui vaut son pesant d'or. « Inciter », dit la Cour constitutionnelle, va au-delà de la diffusion d'informations, d'idées ou de critiques. Il s'agit d'« entraîner » ou de « pousser quelqu'un à faire quelque chose ». Les propos ou les écrits doivent comporter « un encouragement, une exhortation, une instigation » à la discrimination ou au racisme. Autrement dit, « *l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence ... n'est punissable que si est démontrée l'intention d'inciter à des comportements discriminatoires, haineux et violents* » (idem). L'infraction doit être intentionnelle. Elle requiert « *l'existence d'un dol spécial* ». Une conséquence en résulte. Si l'élément moral spécifique n'est pas établi, l'élément matériel qui résulte de pamphlets, de plaisanteries ou de caricatures ne suffit pas à présumer de l'existence d'une infraction.

« *Une démocratie doit pouvoir se défendre avec énergie et, en particulier, ne pas permettre que des libertés politiques qui lui sont propres et qui la rendent vulnérable, soient utilisées afin de la détruire* » (n° 10/2001). Le législateur peut s'attacher à priver de tout ou partie des moyens publics une formation politique qui marque son hostilité aux valeurs démocratiques visées dans la Constitution ou dans la Convention européenne des droits de l'homme. Encore faut-il, selon la Cour constitutionnelle, donner à ces mesures une portée restreinte. Le terme d'hostilité est « peu précis ». « *L'interprétation d'un tel terme doit nécessairement y apporter des précisions* ». En l'occurrence, il conviendrait de vérifier l'existence d'une « *hostilité* » avérée et même manifeste aux préoccupations démocratiques. « *L'hostilité ne peut se comprendre dans ce contexte que comme une incitation à violer une norme juridique en vigueur, notamment une incitation à commettre des violences et à s'opposer aux règles susdites* » (idem).

III - LA LIBERTÉ EXPRIMÉE EN PRATIQUE

Quatre questions retiennent, pour l'instant, l'attention en Belgique. Certaines d'entre elles ont déjà fait l'objet de décisions de la Cour constitutionnelle. D'autres pas encore. Les débats actuels laissent deviner que la jurisprudence constitutionnelle s'étoffera sur ces sujets dans les prochaines années.

A - Une liberté d'expression absolue, celle des parlementaires

La question de la liberté d'expression des parlementaires surgit à l'occasion d'un débat particulier. Certains cultes aspirent à la reconnaissance et, en conséquence, au financement (Const., art. 181, § 1^{er})¹⁶. Mais comment séparer le

16 La société démocratique a-t-elle des devoirs envers les religions ? Elle peut être autorité régulatrice. Il faut, en effet, éviter le choc des civilisations. Il faut aussi se prémunir contre le choc des libertés, si respectables soient-elles (infra, III, C). La liberté religieuse de l'un, lorsqu'elle ne tolère pas la liberté religieuse de l'autre, conduit au fanatisme. L'État doit mettre bon ordre dans ces situations. La société démocratique peut aussi être autorité dispensatrice de prestations. Des lieux de culte peuvent être mis à la disposition des religions. Des traitements et pensions peuvent être versés à leurs ministres. Ce système de financement semble préférable à d'autres formes de contributions plus directes (Const., art. 181, § 1^{er}) (F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Article 181 », in *La Constitution belge. Lignes & entrelignes*, dir. M. Verdussen, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 412). La société démocratique peut encore être autorité juridictionnelle. Il faut trancher les difficultés de tous ordres que peut susciter la coexistence des religions, les contestations que suscite leur coexistence avec des mouvements de morale non confessionnelle, les litiges que provoque une application nuancée de la règle de séparation des Eglises et de l'État.

bon grain de l'ivraie ? Comment distinguer les religions qui méritent reconnaissance et les sectes dont les comportements appellent, au contraire, réprobation, voire répression ?

La Chambre des représentants a ouvert à ce propos une enquête parlementaire. Elle a entendu des témoignages. Elle s'est livrée à des investigations. Elle a consulté des pièces, notamment financières. Le tout a été reproduit dans un document parlementaire qui ne manque pas de critiquer les comportements mafieux de l'Église universelle du Royaume de Dieu. Mal en a pris à l'assemblée.

Dans un arrêt du 5 juillet 2005, la Cour d'appel de Bruxelles se prévaut, en effet, d'une lecture étriquée de la Constitution. Elle perd de vue que les immunités parlementaires ne sont pas instaurées pour protéger la personne ou le patrimoine des députés ou des sénateurs mais qu'elles doivent permettre aux assemblées qu'ils composent d'exercer de manière indépendante leurs fonctions, y compris lors des travaux d'une commission d'enquête parlementaire. Dans la foulée de ce raisonnement tronqué, elle condamne la Chambre des représentants à payer l'euro symbolique à l'Église précitée¹⁷.

Le 1^{er} juin 2006, la Cour de cassation remet fort heureusement l'église au milieu du village : « *La Constitution n'autorise pas le juge à contrôler, directement ou indirectement, la manière dont le Parlement exerce son droit d'enquête ou prend sa décision ni, partant, la manière dont les Chambres expriment leur opinion... Si les citoyens disposaient du droit d'intenter une action en dommages et intérêts contre l'État sur la base d'une opinion prétendument fautive exprimée dans le cadre des activités parlementaires, (la) liberté d'expression (des parlementaires) se trouverait limitée en violation de la Constitution* »¹⁸.

Quant à elle, la Cour constitutionnelle observe, incidemment, qu'« *une opinion ou un vote émis dans l'exercice d'un mandat parlementaire* » ne peut justifier une sanction financière sous forme de privation de tout ou partie de la dotation publique qui est octroyée aux groupes parlementaires et indirectement aux partis politiques (n° 10/2001).

B - Une liberté d'expression relative, celle des fonctionnaires

Aux termes de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, plus communément appelé ARPG, fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicable au personnel des Exécutifs et des personnes morales qui en dépendent, « *les agents (publics) jouissent de la liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions* »¹⁹. Le droit qui leur est ainsi reconnu doit se comprendre sans préjudice du devoir de réserve que la jurisprudence administrative met traditionnellement à leur charge²⁰. Une pleine liberté

17 Bruxelles, 28 juin 2005, *Journal des tribunaux*, p. 594, obs. M.-F. RIGAUX ; *JLMB*, p. 1577, obs. M. UYTENDAELE.

18 Cass., 1^{er} juin 2006, *Journal des tribunaux*, 2006, p. 461, obs. S. VAN DROOGHENBROECK. *Adde* : F. DELPÉRIÉ, « Le juge doit rester en dehors du Parlement », *Le Vif-l'Express*, 9 juin 2006. *Contra* : M.-F. RIGAUX, « Le Parlement ne peut impunément fauter », *ibidem*.

19 P. VANDERNOOT, « La liberté d'expression dans la fonction publique en Belgique », *RTDH*, 1993, p. 499 sv., ici p. 522.

20 F. RIGAUX et F. DELPÉRIÉ, « Le loyalisme constitutionnel », *Journal des tribunaux*, 1977, p. 357 ; B. LOMBAERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001. Voy. le débat suscité au Sénat par les propos de Frank Van Massenhove, président du Service public fédéral de la Sécurité sociale (« Le Conseil d'État est-il un ennemi de l'État ? », in *Le Soir* des 3-4 mars 2007 : « Il est grand temps que le nouveau chef de la Sûreté de l'État ajoute ces juristes déconnectés de la réalité à sa liste d'organisations terroristes ennemies de l'État »).

d'expression peut s'en trouver affectée notamment dans les relations de service : « *La liberté de critique et d'opinion est garantie selon des modalités qui ne peuvent mettre en danger la confiance du public en l'accomplissement légal et régulier du service* » ²¹.

Au nom de la liberté d'expression et des exigences du pluralisme, le législateur ou l'autorité réglementaire peut-elle aller jusqu'à instaurer des quotas pour les tenants d'une opinion déterminée ? Peut-il, dans la foulée, inviter les personnes qui sont candidates à une fonction ou qui postulent une promotion à exprimer ces formes d'adhésion ? La loi du 26 juillet 1973 se donne notamment cet objet. Elle établit la règle selon laquelle « le recrutement, la désignation et la promotion tant d'une personne statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat (dans les établissements organismes culturels) doit se faire selon le principe de l'égalité des droits, sans discrimination idéologique et philosophique et selon les règles de leur statut respectif », ce qui semble s'inscrire dans le prolongement du principe d'égal accès aux emplois publics. Mais la même loi ajoute sans transition que ces opérations doivent se faire « en tenant compte d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune de ces tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances » ²².

Même si elle comprend le souci de « veiller à des équilibres » (n° 47/99), la Cour d'arbitrage condamne ce dispositif législatif. Ce dernier « *met en cause les principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles* » (n° 65/93). « *Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière* » (*idem*).

C - Le concours des libertés : la liberté d'expression et la liberté religieuse

L'affaire des caricatures de Mahomet a suscité un vaste débat dans bon nombre d'États, y compris en Belgique. Les aspects proprement juridiques de la question sont souvent restés à l'arrière-plan de la discussion. Ils méritent examen dans la mesure où des spécificités nationales peuvent apparaître, tant en ce qui concerne la protection de la liberté de la presse que celle de la liberté religieuse.

1) La liberté de presse n'est pas contestée. Elle fait partie du bagage démocratique élémentaire. C'est ce que proclame, entre autres, l'article 25 de la Constitution. Cette disposition n'est pas sans susciter des difficultés d'interprétation ou d'application.

« *La presse est libre* ». Quatre mots... Il est difficile d'être plus clair, plus concis, plus précis. Il est difficile aussi d'être plus exigeant. Le régime hollandais, entre 1815 et 1830, avait été marqué par des procès de presse retentissants. Des journalistes avaient été emprisonnés, d'autres avaient pris le chemin de l'exil, notamment à Paris. La vigueur du texte porte la marque des circonstances dans lesquelles il a vu le jour.

L'affirmation est à ce point radicale que les journalistes peuvent éprouver un sentiment d'impunité. De leur côté, les autorités publiques peuvent se montrer timorées à l'idée d'enfreindre un commandement aussi solennel. Quant aux juges, ils

21 P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 526.

22 F. DELPÉRÉE, « L'équilibre des recrutements dans la fonction publique belge », *RFAP*, 2006, p. 307.

peuvent être tentés de développer des interprétations extensives du principe constitutionnel.

Il n'en reste pas moins que des critiques méchantes, injurieuses, diffamatoires sont punissables. Que les atteintes à la vie privée doivent l'être tout autant. Et que les dommages causés de cette manière doivent être réparés. Les règles de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile ne s'arrêtent pas à l'entrée des salles de rédaction. Pas de liberté sans responsabilité.

Les critiques véhiculées par les médias peuvent affecter une personne, un groupe, une religion, une secte. À ce propos, il est permis de penser que la caricature du « turban en forme de bombe prête à exploser » n'était pas du meilleur goût et qu'elle pouvait de surcroît porter atteinte aux droits et aux intérêts moraux des tenants de la religion musulmane. Par contre, un acte ne présente pas un caractère délictuel par cela seul qu'il serait contraire au droit canon ou à une loi religieuse. L'apostasie – le fait de renoncer à ses convictions – ou le blasphème – le fait de prononcer des paroles impies – ²³ sont des infractions au regard de la loi religieuse. Elles ne le sont pas au vu de la loi pénale ²⁴.

Deuxième difficulté d'interprétation. Le texte est rédigé en 1831. Il n'a pas changé depuis lors. Faut-il privilégier une lecture historiciste ? Faut-il mettre la Constitution au goût du jour ? Pour les besoins de la cause, le juge peut-il faire subir au texte ancien une cure de rajeunissement ? Où est la difficulté ? À la différence d'autres textes, nationaux ou internationaux, la Constitution insiste sur la nature du médium utilisé. « *Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs* » ; lorsque l'auteur est connu, « *l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi* ». C'est la presse écrite, imprimée et distribuée qui bénéficie d'un régime répressif particulier.

En d'autres termes, un délit de presse ne sera pas poursuivi de la même manière si la caricature est reproduite dans un journal ou si elle est montrée sur un écran de télévision...

Autre question. Un délit de presse est commis à l'occasion de la publication d'une caricature dans un journal. Cette caricature n'incite ni à sourire ni à réfléchir. Elle est injurieuse. Qui peut en connaître ? La répression des délits de presse est de la compétence du jury, soit de la cour d'assises ²⁵. La presse s'adresse à l'opinion publique. Il est normal que celle-ci soit son juge. Cette particularité de procédure a des conséquences non négligeables. Devant des propos injurieux, le ministère public hésite à poursuivre. Il craint que le procès d'assises, et la publicité qui l'accompagne, ne donnent aux injures plus de publicité encore. L'affaire se termine non pas devant les tribunaux répressifs mais devant les tribunaux civils, avec l'octroi d'un euro de dommages et intérêts après deux ans de procès...

Ces modalités de procédure entretiennent encore plus le sentiment d'immunité des journalistes de la presse écrite. Pour les déjouer, une exception a été introduite dans la Constitution. L'article 150 établit désormais la règle suivante : « *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 et la xénophobie* ». Sous entendu, ceux-ci restent de la compétence des tribunaux répressifs ordinaires.

23 P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 341.

24 À la différence d'autres États européens, la Belgique ne réprime pas le blasphème. Voy. M. LEROY, « Le droit au blasphème », in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 383.

25 Le délit de presse se double souvent d'un délit politique. Avec, à nouveau, une intervention du jury. Un journal ou un hebdomadaire à « l'humour bête et méchant » n'a-t-il pas toujours des visées politiques ?

Les caricatures de Mahomet, reproduites dans la presse belge, relèvent-elles d'un délit de presse inspiré par le racisme et la xénophobie ? Si l'on prend le texte à la lettre, ce qui est la règle en matière répressive, les musulmans ne sont pas une race. Ils ne sont pas tous étrangers. Le texte ne saurait être d'application. Si l'on donne au texte une signification plus large, il faut se demander si les caricatures n'ont pas aussi pour objet de stigmatiser un certain nombre de personnes qui sont, dans leur majorité, d'origine ou de nationalité étrangère, qui partagent une même religion, une même langue, de mêmes traditions culturelles. Auquel cas un renvoi devant le tribunal correctionnel pourrait se concevoir.

2) La liberté d'opinion et d'expression trouve à se concrétiser sur le plan religieux. L'article 19 de la Constitution belge est dépourvu de toute équivoque : « *La liberté des cultes, celle de leur exercice public ... est garantie* ». Comment se montrer plus libéral et plus affirmatif ? Deux conséquences simples en résultent.

La première. Je suis catholique, protestant, musulman, bouddhiste ou animiste... Je me vois reconnaître le droit de professer ma foi, de pratiquer ma religion et d'exprimer, fût-ce publiquement, mon appartenance à une Église ou à un mouvement déterminé ²⁶. La seconde. J'ai le droit de pratiquer le culte qui s'attache à une religion déterminée. Offices, funérailles, cérémonies diverses, processions, pèlerinages... Ce sont là des manifestations extérieures du culte que la Constitution accredit de la manière la plus générale qui soit.

Le principe est clair. Il n'est pas absolu. Plusieurs réserves sont, en effet, inscrites dans le texte constitutionnel. En toutes lettres ou en filigrane.

Une première réserve s'impose sans conteste. En vertu de l'article 26, alinéa 2, l'exercice de la liberté des cultes, pas plus que celui d'une autre liberté, ne peut compromettre l'ordre public (Cass., 23 janvier 1879, *Pasicrisie*, I, 75). En particulier, des mesures de police peuvent affecter les « *rassemblements en plein air* » qui compromettraient la tranquillité ou la sécurité publiques. En outre, en vertu de l'article 19, la liberté des cultes s'exerce « *sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage* » de cette liberté. La liberté religieuse n'autorise pas à commettre une infraction pénale. Il n'y a pas lieu de répondre à l'injure par l'injure. Il ne s'indique pas de répondre à un délit de presse par le saccage d'une ambassade. Et ainsi de suite.

Une deuxième limitation est d'ordre administratif. La cérémonie religieuse du mariage, sous la forme de la bénédiction nuptiale, ne peut précéder le mariage civil. Celui-ci devra « toujours » intervenir avant le mariage religieux (Const., article 21, alinéa 2) ²⁷. Cette règle était inscrite dans le concordat de l'an IX. Elle avait été abrogée par l'arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830. Mais elle a été rétablie, avec valeur de texte constitutionnel, par le Congrès national. La loi pénale érige en infraction le fait pour le ministre d'un culte de procéder à la cérémonie religieuse avant le mariage civil (Code pénal, article 267, alinéa 1^{er}) ²⁸.

Des restrictions peuvent encore être apportées à la liberté religieuse au nom des principes et des valeurs qu'une société entend collectivement privilégier. La polygamie n'est pas acceptée même si une religion la promeut ou n'y fait pas

26 Dans le même moment, le droit de ne pas croire et *a fortiori* de ne pas participer aux cérémonies propres à un culte déterminé est également consacré (Constitution, article 20).

27 Le mariage célébré par l'imam avant que l'officier de l'état civil n'ait eu l'occasion de procéder au mariage prévu par le Code civil pose actuellement problème.

28 Une difficulté constitutionnelle a surgi, en 1941, avec le mariage religieux du Roi Léopold III (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2000, n° 432). Les enfants nés de ce second mariage sont des enfants légitimes, au sens du droit civil. Ils ne sont pas de successibles au trône, au regard du droit constitutionnel.

obstacle. La conception du rôle de la femme et de la dignité humaine empêche d'accepter la mise en oeuvre en Belgique des enseignements d'une religion qui préconiserait un tel comportement.

D - Une très grande liberté d'expression, celle des enseignants et des chercheurs

À l'occasion de la rédaction de « Mélanges », trois études s'attachent à préciser la portée de la liberté académique, en ce compris la liberté de la recherche. La première est due à Michel Pâques (« Liberté académique et Cour d'arbitrage ») et est publiée dans le *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité* (Bruxelles, Larcier, 2007). La deuxième est rédigée par Anne Rasson-Roland (« L'apport de la Cour d'arbitrage à la construction d'un droit constitutionnel relatif aux libertés universitaires ») et est publiée dans les *Mélanges Louis Favoreu. Le renouveau du droit constitutionnel* (Paris, Dalloz, 2007). La troisième est l'œuvre de Xavier Delgrange (« La liberté académique ») et est publiée dans *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste* (Bruxelles, Bruylant, 2007).

L'arrêt du 23 novembre 2005 occupe une place importante dans ces trois contributions. Il est suscité par le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les Universités. Le législateur a profité de la rédaction de ce décret pour définir la « liberté académique ». Elle suppose, est-il précisé, le libre choix des méthodes pédagogiques, des contenus scientifiques et techniques, de l'évaluation et des diverses activités mises en œuvre afin d'atteindre les objectifs de ce cet enseignement au sein du programme d'études. Mais, ce faisant, le législateur n'a-t-il pas perdu de vue la liberté de la recherche dont il est généralement considéré qu'elle fait partie intégrante des tâches universitaires ?

La Cour constitutionnelle – au sein de laquelle siègent plusieurs professeurs d'Université... – ne fait pas mystère de sa position sur ce point : « *La liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des enseignements et des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions* ».

Les bénéficiaires de la liberté académique sont ainsi clairement identifiés. Il s'agit des enseignants mais aussi des chercheurs, étant entendu que la plupart d'entre eux sont à la fois l'un et l'autre. La liberté d'expression, la liberté de l'enseignement et la liberté de la recherche ont partie liée. À proprement parler, elles ne sont pas dissociables, y compris dans le chef de ceux qui les exercent.

Le contenu de la liberté académique est précisé par la même occasion. Il s'agit de procurer des enseignements et de mener des recherches. Mais, plus important encore, il s'agit de disposer de la liberté d'expression dans l'exercice de ces fonctions. La formule peut paraître restrictive. L'enseignant-chercheur n'est pas, à proprement parler, maître du choix de ses travaux ou des moyens, notamment financiers, pour les conduire à bonne fin ²⁹. Il a été recruté pour enseigner le droit constitutionnel et pas

29 Comme l'écrit M. PÂQUES, « pour un professeur, la liberté est d'abord d'établir ce que recouvre l'intitulé de son cours, puis d'en choisir le plan, d'exposer ceci plutôt que cela, de choisir aussi les supports utilisés, des transparents, des syllabus, des ouvrages, de décider du mode de leur diffusion, de l'importance de travail exigé des étudiants, des lectures nécessaires avant les cours ou la session, d'une pédagogie active ou passive, de la formulation des questions de l'examen et du mode de celui-ci puisque, dans la tradition belge, les professeurs qui ont dispensé l'enseignement sont aussi ceux

la physique quantique... L'institution dont il relève a probablement rédigé un cahier des charges de l'enseignement. Elle lui impose certaines méthodes de recherche ou elle en précise le contenu. Elle affecte du personnel, un budget, des locaux. Ces contraintes ne sont pas négligeables. Mais, et c'est l'essentiel, la fonction qui revient à l'universitaire lui permet de faire valoir, dans ses enseignements et ses recherches – par exemple, dans ses interventions et dans ses publications –, les opinions qui sont les siennes, fussent-elles être distinctes de celles de ses collègues ou de celles de l'institution dont il est membre.

Encore la jurisprudence devra-t-elle préciser si « l'exercice des fonctions » d'enseignement et de recherche englobe ce que l'on appelle aujourd'hui les activités de « service à la société », en ce compris la dispensation de conférences, la participation à des réunions scientifiques, l'organisation d'activités de vulgarisation, les entretiens avec la presse non spécialisée ou encore l'accompagnement d'un débat télévisé...

La finalité de la liberté académique ne peut être perdue de vue, aux yeux de la Cour constitutionnelle. L'objectif est, certes, d'assurer le développement du savoir. Mais, comme toujours dans le domaine de la liberté d'expression et de ses succédanés, le but est aussi d'assurer le pluralisme des opinions. L'observation vaut pour les enseignements et recherches qui sont menés dans des institutions publiques. Est-elle de mise pour les enseignants-chercheurs qui sont occupés par des Universités qui, tout en assurant un service public fonctionnel, sont organisées à la manière de personnes morales de droit privé ? Le statut des « Universités à tendance » ne leur réserve-t-il pas la possibilité de réglementer dans le sens qu'elles privilégient la liberté de leurs collaborateurs ? Compte tenu du principe d'égalité que l'article 24 de la Constitution entend consacrer de manière expresse dans le domaine de l'enseignement, l'on est enclin à considérer que la liberté académique doit être reconnue au profit de tous de la même manière, sauf à admettre que les institutions libres sont en mesure d'y apporter, dans une proportion raisonnable, les dérogations que requiert la réalisation de leur projet éducatif et scientifique ³⁰.

*

La liberté d'expression est la mère des libertés et, en ce sens, la mère de la démocratie. Si elle est bâillonnée, si elle est entravée à l'excès, il n'est pas d'exercice possible du débat et de la discussion qui est de l'essence même de la vie d'une société démocratique.

Les sociétés libérales du XIX^e siècle n'ont pas manqué de célébrer, fût-ce en termes discrets, cette liberté. Elles en voyaient les mérites mais aussi les dangers. Les sociétés post-libérales du XX^e siècle ont été confrontées, pour leur part, à la montée de périls dont certains s'accompagnaient d'un usage sans retenue de la liberté d'expression. La médiatisation de la vie politique, économique et sociale a vu apparaître des questions inédites que la technique juridique n'a pas toujours été en mesure de maîtriser à temps ou à bon escient.

Le XXI^e siècle offre un exemple d'un choc, sinon des civilisations, du moins des libertés. Il ne suffit plus de dire que « la presse est libre », comme l'écrit la Constitution, ou que « la tribune est libre », comme l'écrivait Eugène Pierre. Il s'agit désormais de concilier ces droits et libertés dont nul ne conteste le bien-fondé

qui évaluent les connaissances, de la communication de la note communiquée au jury ». Et l'auteur d'ajouter : « Ceci n'a rien d'exhaustif » (p. 404).

30 Dans le même sens, M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 417.

avec d'autres et libertés aussi respectables. Plus que jamais, la liberté d'expression se trouve au cœur d'un conflit de droits.

Il revient aux textes, à la jurisprudence et à la pratique constitutionnels de fournir les clefs d'interprétation qui permettront, dans des cas déterminés, d'apporter des réponses concrètes aux interrogations des hommes et des femmes de notre temps.