

LES LIMITES DE LA PAROLE IMPIE

PAR

MARIE-FRANÇOISE RIGAUX

Le 16 janvier 1995, H. Simons déposait une proposition de déclaration de révision des articles 23 et 142 de la Constitution. Celle-ci visait à déchoir les partis et groupements liberticides des droits-participation de la seconde génération garantis par l'article 23 pour autant que soit respectée une procédure juridictionnelle qui serait attribuée à la Cour d'arbitrage, ce qui nécessitait de compléter l'article 142 qui fixe les compétences de la juridiction constitutionnelles (1).

La proposition du député écologiste s'inscrivait dans le prolongement d'initiatives antérieures du législateur.

L'article 3, § 1^{er}, de la loi du 16 juillet 1973 dite du Pacte culturel, en effet, subordonne le bénéfice des subventions accordées en vertu de celle-ci, au respect des « principes » et des « règles de la démocratie ». Le 15 février 1993 et le 12 avril 1994 étaient promulguées des lois en vue de renforcer le dispositif de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. Plus récemment, la 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 » a prévu, en son article 1^{er}, alinéa 3, que le condamné récidiviste peut se voir appliquer la peine de l'interdiction. On peut encore citer la loi du 10 avril 1995 qui insère un article 15*bis* dans la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales. Cette disposition soumet l'octroi de la dotation prévue par l'article 15 au respect par un parti, dans l'action politique qu'il entend mener, des droits et des libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Marie-Françoise RIGAUX est professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis et référendaire à la Cour d'arbitrage.

(1) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1994-1995, n° 1671/1-94/95, pp. 1 et s.

Dans une étude aussi dense que pénétrante, H. Dumont posait la question suivante : « Un régime démocratique peut-il imposer aux partis politiques, sans se contredire lui-même, une obligation de 'loyalisme démocratique ?' » (2). Et l'auteur de rappeler d'abord les difficultés liées à la possibilité de définir juridiquement la démocratie. Ensuite, il se demandait s'il n'était pas de « l'essence de la démocratie » de « tolérer ceux qui ne la tolèrent pas ». Adoptant une position nuancée, il se prononçait en faveur de la proposition de H. Simons de réviser les articles 23 et 142 de la Constitution. En limitant la déchéance aux seuls droits-participation de la seconde génération garantis par l'article 23, cette proposition évite, en effet « de créer des exclus qui se situeraient vite en 'martyrs' (...) ». Cette proposition « garde ainsi confiance dans les vertus du débat démocratique, notamment électoral et parlementaire ». En prévoyant cependant la possibilité, sous le contrôle de la Cour d'arbitrage, d'une déchéance des droits-créance, l'initiative du parlementaire « permet à la démocratie et aux institutions de se défendre » (3).

Je relisais ces réflexions au moment où il fallait « choisir », la ou les suggestions de disposition à insérer dans la Constitution ou de disposition constitutionnelle existante à modifier, à compléter ou à abroger ». Et de constater qu'il y avait dans la Constitution du 7 février 1831, en dépit de ses nombreuses modifications, beaucoup d'archaïsmes ou d'anachronismes.

Ne conviendrait-il pas, ainsi, de prévoir des formes d'intérim ou de suppléance dans l'exercice de la fonction royale dans des hypothèses moins exceptionnelles (un voyage, les vacances, une opération chirurgicale ou une maladie temporaire) et selon des procédures plus souples que celles qui résultent, soit du mécanisme de l'impossibilité de régner, soit des cas dans lesquels s'ouvre une régence ?

Dans un autre domaine, ne conviendrait-il pas de modifier l'article 158 qui réserve à la Cour de cassation le règlement des conflits d'attribution, disposition qui devrait tenir compte de la création de la Cour d'arbitrage et, partant, dorénavant, de l'existence d'un contentieux constitutionnel distinct du contentieux judiciaire et du contentieux administratif ? Le constituant n'avait pu que songer au partage de ces deux derniers contentieux lorsqu'il adopta ledit article 158.

(2) H. DUMONT, « Les partis liberticides et le loyalisme démocratique », in *La Loyauté, Mélanges offerts à Etienne Cereze*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 147. Voy. aussi sur cette question, du même auteur, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit belge*, Vol. 2 de 1970 à 1993, Bruxelles, Bruylant, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, particulièrement les pp. 440 et s. ; J. VELAERS, « Verdraagzaamheid ook t.a.v. Onverdraagzamen ? Enkele beschouwingen over de beteugeling van racistische en xenofobe uitingen in een democratische samenleving », in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, pp. 303-347 et en particulier les objections qu'il adresse, à juste titre, à l'exclusion des partis liberticides, pp. 321-339.

(3) H. DUMONT, *op. cit.*, p. 163.

Pourtant, l'actualité nationale et internationale imposait me semble-t-il, un choix plus urgent même s'il est vrai qu'il est plus délicat en raison, précisément, de son caractère politiquement plus engagé. Ce choix était justifié par les risques de délitement de la démocratie contemporaine.

La démocratie, en effet, ne saurait se concevoir comme un bien qu'une société politique détiendrait et pourrait enfermer dans un tabernacle, celui-ci serait-il armé de l'arsenal antinucléaire le plus sophistiqué. Qu'advint-il de la tente où était enfermée l'Arche d'alliance avant la destruction du temple de Jérusalem ? Et qu'advint-il du temple et de son tabernacle en l'an 70 ?

Si elle est peut-être « sacrée », la démocratie n'est pas un « objet ». Ni immeuble, ni meuble. Comment, en effet, conférer à cette valeur quelque corporéité résultant de la limitation de ses contours matériels ? H. Dumont rappelait fort bien les impasses inhérentes à tout essai de donner une définition juridique de la démocratie. L'impossible réification de la démocratie explique sa nature essentiellement fragile. Cette fragilité, qui se traduit notamment par une inconstance permanente des éléments qui la composent — la démocratie ne saurait même répondre à la définition d'un gaz rare —, nécessite qu'on la préserve autrement qu'un bien matériel.

Conçue en 1830, la Constitution belge fit longtemps, et à juste titre, figure de texte innovateur, voire audacieux, en accordant à tous, sans distinction, des droits et des libertés que la plupart des autres Etats européens avaient dû, depuis le Congrès de Vienne, refuser à leurs citoyens ou ne leur avaient encore jamais reconnus.

Cependant, l'évolution du monde et des idées fit que les libertés-franchises qui étaient garanties en Belgique appelaient, pour respecter les exigences nouvelles de la démocratie et lutter contre l'atomisme sous-jacent à cette première génération de droits, que l'on permette l'exercice effectif des libertés par l'octroi des conditions matérielles, notamment, nécessaires à leur plein déploiement. On pensa donc à subventionner l'enseignement, à aider la presse, à financer la sécurité d'existence, à verser des traitements aux ministres de tous les cultes reconnus et aux « conseillers laïcs ». On décida de financer les partis politiques.

Facilitant ainsi l'accès de tous à tous les droits, on permit à toutes les opinions de s'exprimer, à toutes les tendances philosophiques, religieuses ou idéologiques et à toutes les conceptions de vie de « s'exposer » publiquement, dans les écoles, dans la presse écrite mais bien vite aussi, à la mesure de la rapidité des innovations technologiques, par tous les autres supports de la communication moderne.

Les rédacteurs de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée en 1950 ont perçu les menaces que pouvait comporter pour la démocratie l'exercice abusif des garanties ainsi

reconnues. Rompant donc avec le principe de l'absence de toute forme de contrôle préventif, ils permirent que les lois nationales prévoient des exceptions liées, entre autres, aux exigences du maintien d'une société démocratique (voyez notamment l'article 8.2, l'article 9.2, l'article 10.2, l'article 11.2 de la Convention précitée).

Le cadre de ces restrictions était cependant strictement défini et fait l'objet d'un contrôle exercé par les institutions juridictionnelles du Conseil de l'Europe.

C'est dans cette perspective qu'il faut revenir à la proposition de H. Simons et aux réflexions de H. Dumont, et songer à la nécessité d'inscrire dans la Constitution belge quelques mécanismes protecteurs de la démocratie.

Contrairement aux suggestions de ces deux auteurs pourtant, je proposerais, plutôt que de modifier l'article 23 de la Constitution et, partant, l'article 142, d'insérer un second paragraphe à l'article 11 de la Constitution rédigé en ces termes :

« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution peuvent soumettre les bénéficiaires des subventions, du financement et des traitements liés à l'exercice des droits et des libertés au respect par ceux-ci des droits et des libertés garantis par la Constitution ».

C'est, en effet, et voilà le premier intérêt de cette suggestion l'article 11 de la Constitution qui garantit la jouissance de l'ensemble des droits et des libertés sans qu'une discrimination ne puisse être faite entre aucune minorité idéologique ou philosophique. Il paraît donc logique et plus conforme à l'organisation du texte de la Constitution d'insérer, à la suite de ce qui deviendrait le premier paragraphe, ce second paragraphe portant le principe d'une limitation à la règle générale.

Ajouter un second paragraphe à l'article 11 offre encore le mérite - ce qui paraissait d'ailleurs être le vœu de H. Simons (4) - de ne pas limiter la déchéance des aides publiques à l'exercice des seuls droits garantis par l'article 23 de la Constitution mais aussi aux subventions accordées dans l'enseignement (article 24), dans les matières culturelles et personnalisables (article 127), aux traitements des ministres des cultes (article 181, § 1^{er}) ou des délégués des organisations qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle (article 181, § 2), aux aides à la presse (article 24) ou à toutes les associations (article 27) à qui la Consti-

(4) Il s'agit « de faire en sorte que certains avantages publics instaurés en vue d'assurer une plus grande démocratisation de la vie politique et culturelle ne puissent profiter à ceux qui remettent en cause les valeurs fondamentales de la démocratie. Ces avantages couvrent notamment toutes les formes de subventions publiques dans les matières culturelles personnalisables et de l'enseignement, ainsi que les droits de participation à des organes de consultation et de gestion des services publics et les droits à l'utilisation des infrastructures publiques » (*Doc. parl.*, Ch. repr., *op. cit.*, Développements, p. 3).

tution reconnaît le droit de principe de se créer et, donc, le cas échéant de demander l'intervention des pouvoirs publics.

On voit enfin un troisième intérêt à la suggestion de compléter l'article 11. Si on la suit, en effet, il n'est pas nécessaire de modifier l'article 142 de la Constitution, cette dernière disposition prévoyant déjà que la Cour d'arbitrage est compétente pour connaître du contentieux constitutionnel relatif à l'article 11. Il paraît logique que ce soit, comme le suggéraient H. Simons et H. Dumont à la juridiction constitutionnelle qu'il revienne de contrôler le respect par les différents législateurs des limitations qu'ils imposeraient au bénéfice de certaines libertés-créance (5). Seule, peut-être, la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 devrait-elle faire l'objet de quelques adaptations pour permettre d'organiser les modalités procédurales d'un contentieux spécifique sur certains points.

L'invention et la reconnaissance dans la Constitution belge des droits, qui sous le titre de droits de l'homme s'attachent à la condition même d'être de l'homme, sans égard à son rang social, sa race, sa force physique, intellectuelle ou morale, ses opinions philosophiques ou religieuses, marque un moment essentiel de l'anthropologie occidentale et de l'organisation de la société politique.

Plus que jamais cependant, il apparaît que les libertés ne peuvent s'exercer que dans un champ conflictuel : antagonismes entre les différents intérêts individuels, oppositions entre l'intérêt particulier et l'intérêt général, contradictions entre les intérêts des collectivités territoriales et fédérales, entre l'intérêt national et les intérêts supranationaux.

Cette fragilité de la démocratie qui s'exprime dans la conscience aiguë, aujourd'hui, du risque de dilution sociale qu'elle même a engendré, nécessite de se doter de mécanismes protecteurs.

C'est, parmi d'autres mécanismes possibles, le sens et la portée que je veux donner en préconisant de compléter l'article 11 de la Constitution. Il n'est pas de sujet libre en effet, hors d'un certain milieu associatif mais l'individu, à son tour, doit prendre soin de la forme de la société en tant que tout indivisible dès le moment où cette société autorise et contribue au développement des capacités qui font l'homme digne de respect.

La démocratie n'est pas le régime politique susceptible d'aplanir tous les conflits voire à en exorciser les causes. Ceux-ci sont inhérents à toute forme de vie sociale. L'exigence démocratique présente cependant cette particularité que les conflits y sont ouverts et toujours négociables par un effort de raisonnement. Si la liberté d'expression figure parmi les premières conquêtes démocratiques, c'est parce qu'elle constitue, selon la terminologie

(5) En Allemagne, par exemple, c'est le tribunal constitutionnel fédéral qui est compétent pour prononcer la déchéance des libertés fondamentales (art. 18, GG) ou l'inconstitutionnalité des partis politiques (art. 21, al. 2, GG).

de J. Habermas, l'« espace public », sorte de matrice qui donne l'empreinte à toutes les institutions.

La modification que l'on propose de l'article 11 de la Constitution participe de cet effort de raisonnement et de ces procédures de négociation. Il importe que chacun puisse s'exprimer, sans aucune discrimination. Cependant, cette expression ne saurait dorénavant plus se faire à l'aide des moyens matériels sollicités auprès des institutions politiques de la démocratie si les autorités représentant celles-ci, et sous le contrôle du juge constitutionnel, estiment que cette expression a pour objet même de saper les fondements de la démocratie.

La démocratie est une valeur relative, à la mesure de la polysémie des opinions et des modes de conduite qu'elle entend promouvoir et du caractère irréductiblement antagoniste de ceux-ci. C'est pour ajuster ces choix opérés par le constituant originaire que l'on suggère aujourd'hui au constituant d'intervenir. Même si demain, d'autres interventions seront nécessaires pour préserver l'harmonie sociale de l'Etat belge.

Sans doute le blasphème est-il consubstantiel à toute organisation sociale fondée sur des références sacrées. Les valeurs de la démocratie qui servent aujourd'hui de modèle à la construction de la société politique belge participent de cette sacralité. Même si on est convaincu de ce qu'aucune sacralité n'est éternelle, celle qui fait l'objet du consensus provisoire d'une société donnée ne peut tolérer d'encourager les paroles « impies » en allant jusqu'à supporter le coût de celles-ci.

Il est des fautes inexcusables.