

Consultation sur le droit à la liberté artistique

Réponses au questionnaire sur le droit à la liberté artistique en Belgique

Céline Romainville

1. Protection expresse de la liberté artistique par une disposition de la Constitution

La liberté artistique est consacrée **implicite**ment par les articles 19, 25 et 23 de la Constitution belge¹.

Art. 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 ».

Art. 25

« 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 ».

Art. 23

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

(...)

5° le droit à l'épanouissement culturel et social ».

¹ Nous faisons ici référence au texte coordonné du 17 février 1994.

Art. 150

« 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 ».

L'article 19 est une disposition générale qui consacre la liberté d'expression dans toutes ses dimensions. Cette disposition soumet, de manière générale, les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression à un contrôle de proportionnalité. Un débat existe sur le point de savoir si cette disposition exclut, comme l'article 25, toute forme de censure préventive de la liberté d'expression. La doctrine reconnaît généralement que les textes constitutionnels belges ont été formulés de manière suffisamment large pour inclure l'expression artistique². Jan Velaers précise en effet que toutes les œuvres d'art ont une « communicatieve betekenis », puisque l'artiste, grâce à l'œuvre d'art, entre en contact avec le public « om er een esthetische ervaring mee te delen, om het te onroeren, te schokken, uit te dagen, een "Aa-Erlebnis" te bezorgen ». Jan Velaers estime également que la liberté d'opinion se trouve au cœur de la liberté de l'artiste puisque, dans un contexte de redéfinition perpétuelle du concept d'art, chaque œuvre d'art véhicule au minimum l'opinion de l'artiste sur ce qu'est l'art et ce que doit être le rôle de l'artiste³ et y exprime souvent une facette de sa personnalité⁴.

L'article 25 consacre plus spécifiquement la liberté de la presse. Cette disposition exclut, pour les écrits imprimés de presse, toute forme de restriction préventive. Elle établit un régime plus favorable pour ce qui concerne l'expression sous forme d'écrits imprimés de presse (ce qui comprend la caricature comme nous le verrons ci-dessous).

Consacré par l'article 23, le droit à l'épanouissement culturel implique la liberté artistique. Cette disposition consacre le droit de participer à la vie culturelle en droit belge. Elle implique la liberté artistique. En effet, les auteurs qui se sont penchés sur le droit à l'épanouissement culturel considèrent que la liberté d'expression se situe au cœur du droit à l'épanouissement culturel. Ainsi, Simon-Pierre de Coster estime que le droit à l'épanouissement culturel recouvre le droit d'accéder à la culture, mais aussi le « droit pour chacun d'exprimer librement ses idées en créant des œuvres de l'esprit au sens large, par exemple par le biais de la création d'œuvres artistiques (...) »⁵.

² Voy. Notamment : K. RIMANQUE, F. REYNTJENS, « Kunst en vrijheid van expressie en haar beperkingen », in *Kunst en Recht*, RIMANQUE, K. (dir.), Antwerpen, Kluwer, 1985, pp. 1-24.

³ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Anvers, Maklu, 1991, Deel I, *op. cit.*, p. 61.

⁴ J. VELAERS, « De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan », in *Kunst en recht*, F. SWENNEN (dir), Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 2 ; A. ALKEMA « De vrijheid van de kunst als onderdeel van de grondrechtelijke communicatievrijheid mede in het licht van het EVRM » in T. PRONK en G.A.I. Schuyt (eds), *Hoe vrij is de kunst ? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen van de vrijheid van expressie*, Amsterdam, Cramwinckel, 1992, p. 9., K. RIMANQUE et F. REYNTJENS, « Kunst en de vrijheid van expressie en haar beperkingen », in *Kunst en recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 1 ; M. VERDUSSEN, « Les droits de l'homme et la création artistique », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en l'honneur de P. Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1002 ; J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen, Maklu, 1991, tome I, p. 61.

⁵ S.-P. DE COSTER, « La mise en œuvre des droits culturels par les pouvoirs locaux : l'exemple de l'audiovisuel », *Rev. Dr. Comm.*, 1997, n°3, p. 120.

L'article 150 de la Constitution prévoit une garantie supplémentaire : le principe de la compétence de la Cour d'Assises, juridiction composée notamment d'un jury populaire, pour les délits de presse.

2. Bref résumé des décisions judiciaires importantes relatives à la liberté artistique

La jurisprudence est tout à fait claire quant à l'**intégration du domaine artistique dans la liberté d'expression**. Ainsi, la Cour constitutionnelle belge a confirmé la protection de la liberté d'expression artistique en l'incluant dans sa définition de la liberté d'expression, sur la base des textes constitutionnels belges et de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle définit en effet la liberté d'expression comme « 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 de son choix »⁶.

Pour être protégée par l'article 19, la forme de l'expression importe peu. Globalement, il semble que l'article 19 protège également les écrits, les paroles et les comportements⁷. L'expression peut être symbolique⁸, imagée⁹. L'article 19 protège également la liberté des spectacles. L'importance de cette liberté en Belgique est attestée avant même l'adoption de la Constitution belge, quand le gouvernement provisoire l'a reconnue expressément¹⁰. Celle-ci fut confirmée en ce qui concerne le théâtre dans une décision du 21 octobre 1831 qui a reconnu entière liberté pour élever des théâtres et pour y faire représenter des pièces¹¹. Le répertoire pratique de droit belge définit le concept de « spectacle » de la liberté des spectacles comme « une action consistant en la représentation ou la reproduction réelle ou fictive de scènes de vie, de manifestations culturelles, artistiques, sportives ou foraines, ayant pour but de divertir par l'organe de la vue ou de l'ouïe »¹². Cependant, ce n'est que lorsque

⁶ Cour constitutionnelle, arrêt n°9/2009, 15 janvier 2009, B.20. Nous soulignons.

⁷ K. RIMANQUE et J. DE JONGHE, « De vrijheid van expressie op straten en pleinen », *T.B.P.*, 1978, p. 8; F. DELPEREE, « Libres propos sur la liberté d'expression », *A.P.T.*, 1978, p. 106.

⁸ Conseil d'Etat, 7 juillet 1975, n°17.114, *Gemeente Kinrooi c. Gouverneur de la Province du Limbourg*, Arr. C.E., 1975, pp. 679-686 ; R.W., 1875-1976, noot L.P. SUETENS.

⁹ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Deel I, *op. cit.*, pp. 60-61.

¹⁰ *Pandectes Belges*, n°23.

¹¹ Arrêté du Gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 portant entière liberté pour élever des théâtres et y faire représenter des pièces, *Bull. Off.* Nr. XVI. Le préambule indique que « la manifestation publique et libre de la pensée est un droit déjà reconnu » et que « il y a lieu de faire disparaître, au théâtre comme ailleurs, les entraves par lesquelles le pouvoir en a gêné l'exercice ». Albéric Cahuet pouvait donc écrire en 1902 que « [l]e théâtre, en Belgique, jouit d'une liberté extrêmement étendue. Il n'existe pas, dans le Royaume, de censure préventive organisée pour la représentation des œuvres dramatiques. Les pièces interdites sur nos scènes ont été représentées sans difficultés sur les théâtres de Bruxelles » (Par exemple les *Avariés* de M. Brioux.) Voy. A. CAHUET, *La liberté du théâtre en France et à l'étranger. Histoire, Fonctionnement et Discussion de la censure dramatique*, Paris, Dujarric et Cie, 1902.

¹² *Répertoire pratique de droit belge*, Spectacles- Théâtres, n°1 et n°3. Il est également précisé que « sont donc des spectacles, aussi bien les pantomimes, les spectacles de cirque, les spectacles de cirque, les matches sportifs, les spectacles de prestidigitation ou d'hypnotisme, les courses, les régates nautiques, les meetings d'aviation, les combats d'animaux, les marionnettes, les récitals de danse, les cortèges etc. Par contre, sont des divertissements publics sans être des spectacles : les concerts, soirées dansantes, auditions de T.S.F., expositions de tableaux, tournois de bridge, conférences etc ».

que la liberté des spectacles est exercée comme support à la liberté d'expression qu'elle peut être considérée comme une garantie dans l'article 19 de la Constitution¹³. Ainsi faut-il considérer que, de manière générale, les représentations théâtrales, les interprétations musicales, les opéras, les ballets et les projections de films¹⁴ relèvent de l'article 19 de la Constitution¹⁵.

Les articles 19 et 25 protègent tous les acteurs de la création mais aussi l'œuvre d'art en tant que telle, qui fait l'objet d'une protection pour elle-même¹⁶. La liberté artistique comprend donc un champ relativement vaste.

3. Existence d'une politique artistique

La Belgique est un Etat fédéral. Les compétences culturelles sont attribuées, au sein du fédéralisme belge, aux Communautés (Communauté française, Communauté flamande et Communauté germanophone). Les aspects « culturels » de la compétence en matière de beaux-arts relèvent des Communautés. Ainsi, les Communautés sont compétentes pour ce qui touche à l'essence même de l'activité culturelle, c'est-à-dire le soutien à la création, à la production, à la diffusion et à la promotion. Cette compétence, conférée par l'article 4, 3°, de la loi du 8 août 1980, s'étend à l'encouragement du mécénat public¹⁷. La Communauté française a ainsi développé une politique de soutien à la création artistique. La Ministre de la Culture de la Communauté française de Belgique exprime en ses termes sa politique :

« La Culture recouvre tout d'abord un ensemble de disciplines artistiques, professionnelles ou non:

- les **arts de la scène**, appellation qui recouvre le **théâtre**, le **théâtre pour l'enfance et la jeunesse**, la **danse**, la **musique** (de l'opéra au rock en passant par l'opérette, le jazz et la chanson française), les **arts forains**, le **cirque**, les **arts de la rue**;

- la **littérature** et la **littérature de jeunesse**, la **bande dessinée**;

- les **arts plastiques**, le **design**, la **mode**, les arts digitaux, l'architecture. Mais la Culture inclut aussi le **patrimoine matériel et immatériel**, les **musées**, les **centres de culture scientifique**, l'**ethnologie**, le **folklore**, les **langues française et régionales**. Dans tous ces domaines, la ministre Fadila Laanan s'efforce de créer un **contexte favorable**

¹³ F. PERIN, « Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion », *Revue belge de droit comparé*, 1958, p. 18. Voy. également K. RIMANQUE et F. REYNTJENS, « Kunst en de vrijheid van expressie en haar beperkingen », *op. cit.*, p. 3.

¹⁴ F. DELPEREE, « Libres propos sur la liberté d'expression », *Administration publique trimestrielle*, 1978, p. 106;

¹⁵ De plus, en ce que ces libertés impliquent une réunion dans un espace de représentation, elles concernent également la liberté de réunion. P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard éditions, 1909, p. 109; O. ORBAN, *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, tome 2, Liège et Paris, Dessain et Giard & Brière, 1908, t. III, p. 558.

¹⁶ M. VERDUSSEN, « Les droits de l'homme et la création artistique », *op. cit.*, p. 1066.

¹⁷ Cette stimulation du mécénat public peut se concrétiser par l'imposition d'une obligation à l'égard des personnes de droit public d'accueillir la création artistique dans leurs bâtiments ouverts au public. Voy. Avis C.E., section législation, Doc. Parl. Comm. Fr., session 1983-1984, 135/1, NN ; Avis conseil État, Doc parl. Région Bruxelles Capitale, session 1993-1994, 1-257/2, NA.

permettant à la Culture de s'exprimer sous toutes ses formes et à tous les publics d'y avoir accès.

Des **financements** sont ainsi prévus pour soutenir les artistes, les écrivains et les créateurs de ces secteurs artistiques, mais aussi pour les industries ou les entreprises culturelles qui oeuvrent à la programmation, la production, la diffusion et à la promotion musicale ou littéraire. C'est ainsi que sont aidés des festivals, des théâtres, des compagnies et des Centres dramatiques, des éditeurs, des centres d'arts (par le biais de **contrats-programmes, conventions, aides aux projets, bourses, résidences, prix...**).

Des **subventions** existent par ailleurs pour assurer **infrastructures et équipements** adéquats à ces structures culturelles, de même qu'à la formation continuée de leurs acteurs. D'une manière générale, la ministre Fadila Laanan s'attache à développer une **culture de la démocratie**. Elle soutient pour cela les organisations et actions d'**éducation permanente**, l'action citoyenne des jeunes et des adultes, les programmes et **Centres d'Expression et de créativité** ainsi que les **bibliothèques publiques**. Elle appuie enfin un réseau de **Centres culturels locaux ou régionaux**, largement présents sur le territoire des Régions wallonne et bruxelloise »¹⁸

En ce qui concerne non plus le soutien à la création mais les aspects pénaux et administratifs des arts de la scène sont souvent gérés au niveau communal, comme la police des spectacles, qui est restée une compétence locale sous tutelle de la Région¹⁹. L'article 130 de la Nouvelle loi communale offre la possibilité pour les pouvoirs locaux d'interdire préventivement toute représentation afin de maintenir l'ordre public²⁰. Parce qu'elle peut être hautement dommageable pour la liberté d'expression, cette compétence est strictement encadrée, si bien que l'on peut s'interroger sur la portée réelle de celle-ci²¹. Ainsi, l'article 130 ne peut être mobilisé que dans des circonstances extraordinaires. Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser que ce texte était d'interprétation stricte²² et ne s'appliquait que lorsque l'interdiction du spectacle représente la seule façon de maintenir l'ordre public²³.

¹⁸ http://www.fadilalaanan.net/ministre_competences.php

¹⁹ Voy. I. LEYSEN, « La liberté de danser : les mesures administratives à l'égard des bals et des salles de danse », *Administration publique trimestrielle*, 1999, pp. 251-261.

²⁰ L'article 130 prévoit que « [l]a police des spectacles appartient au collège des bourgmestres et échevins; il peut, dans ces circonstances extraordinaires, interdire toute représentation pour assurer le maintien de la tranquillité publique. Ce collège exécute les règlements faits par le conseil communal pour tout ce qui concerne les spectacles. Le conseil veille à ce qu'il ne soit donné aucune représentation contraire à l'ordre public ».

²¹ G. NINANE, « Une police administrative des spectacles ligotée par le droit fondamental à la liberté d'expression », *Jurisprudence Mons Liège et Bruxelles*, 2009, liv. 20, pp. 943-947. En effet, la police des spectacles s'inscrit dans un contexte belge où la liberté des spectacles a été particulièrement mise en valeur. En effet, dès 1831, le gouvernement provisoire établissait une large liberté des théâtres, en se fondant sur l'importance de la représentation de la muette de Portici. Par ailleurs, il semble que la police des spectacles n'a jamais eu comme objectif de restreindre la liberté d'expression.

²² Ainsi, dans un arrêt, opposant un artiste à la commune de Meise, le Conseil d'État a ainsi annulé une décision communale qui interdisait un spectacle d'hypnose associé aux dépouilles d'An et d'Effe en se fondant sur des notions comme la piété et le tact, jugeant que celles-ci ne peuvent pas être considérées, en elles-mêmes, comme des circonstances exceptionnelles : Conseil d'État, (12^{ème} ch.), n°139.850, arrêt du 27 janvier 2005, *BVBA Vervecken's Artiesten Club-Roland van den berg*, *Chroniques de droit public-Publiekrecht Kronieken* 2007, liv. 7, p. 698

L'État fédéral conserve des missions particulières à l'égard de ce secteur. Ainsi, il reste en charge de la réglementation du statut social et fiscal de l'artiste, ainsi que des droits d'auteur. Il assume également les missions de police administrative à l'égard des lieux de spectacle²⁴. Il a également développé, via ses compétences fiscales, certaines politiques artistiques, notamment via le mécanisme du tax-shelter (qui permet de soutenir l'industrie du cinéma). C'est au niveau fédéral que se joue la question du statut social et fiscal de l'artiste. Sur ce point, force est de constater une forme de régression dans le soutien aux artistes puisque de moins en moins d'activités sont considérées comme justifiant un « statut » social d'artiste (qui n'est en réalité qu'un maintien des allocations de chômage sans activation).

Les Régions, à travers leurs compétences en matière économique, soutiennent certains secteurs de la création artistique, notamment le cinéma.

4. Existence d'une définition de l'artiste. Conséquences sur le statut de l'artiste et sa liberté artistique. Accord des organisations d'artistes avec la définition.

Comme signalé ci-dessus, l'Etat fédéral, au travers ses compétences en matière de sécurité sociale, a élaboré un « statut » social de l'artiste qui permet : l'accès aux allocations de chômage et le maintien d'un certain montant de ces allocations, pas d'obligation d'activation du comportement de recherche d'emploi, la possibilité d'un cumul d'une activité artistique avec les allocations de chômage maintien des allocations de chômage dans le temps.

Voy. également : Conseil d'Etat., arrêt n°44 du 9 mai 1949, *Universal Film*, REc. P. 58 ; Conseil d'Etat, arrêt n°1994 du 1^{er} décembre 1952, Klock, Rec. p. 1136 ; Conseil d'Etat, arrêt n°5504 du 19 février 1957, *Benelux Film*, Rec. p. 98. Voy. G. NINANE, *op. cit.*, p. 945, note 10.

²³ Conseil d'Etat (C.E.), arrêt n°5504 du 19 février 1957, *Benelux Films* ; C.E., arrêt n°38.018 du 31 octobre 1991, *Sound and Vision*, A.P.M. 1991, p. 131 ; C.E., arrêt n°128.544 du 25 février 2004, *Bonnie production et M'bala M'bala* ; C.E. (6e ch.), arrêt n° 146.226, du 17 juin 2005, *S.P.R.L. Bonnie production – Dieudonné c. Commune de Woluwé Saint Pierre*, 17 juin 2005, p. 6 ; *Revue régionale de droit*. 2005, liv. 116, p. 284 : « L'article 130 de la nouvelle loi communale n'autorise le collège des bourgmestres et échevins à interdire un spectacle que lorsque des circonstances extraordinaires l'exigent, l'interdiction devant être, dans ce cas, le seul moyen d'assurer le maintien de la tranquillité publique ». L'article 130 n'englobe ainsi pas les craintes de voir se produire certains mouvements de protestation, dès lors qu'aucun élément des dossiers ne permettait de croire raisonnablement que ces mouvements, s'ils se produisaient, excéderaient la liberté d'expression des protestataires, voulant essentiellement démontrer leur attachement aux règles démocratiques. La nécessité de prévoir des forces de l'ordre « ne constituait que le corollaire ordinaire de certaines occurrences banales de la vie sociale, et ne peut justifier l'interdiction querellée de l'exercice d'une liberté publique ». Voy. sur les arrêts relatifs aux spectacles de Dieudonné : C.E. (6e ch.) n° 128.544, 25 février 2004, *Administration publique* 2004 (sommaire), liv. 3, p. 55 ; *Auteurs et Médias*, 2004, liv. 1, p. 60, *J.T.* 2004, liv. 6130, p.198, *Jurisprudence de Mons, Liège et Bruxelles*, 2004, liv. 11, p. 482 ; *Journal des procès* 2004, liv. 476, p. 28 ; *Revue de droit communal* 2005 (sommaire), liv. 2-3, p. 41 ; F. JONGEN, « Dieudonné à Woluwé St Pierre », *Journal des procès*, 2004, liv. 476, p. 31 ; J. ENGLEBERT et S. HOEBEKE, « Dieudonné censuré ! La réaction des juridictions administratives et judiciaires », *Journal du juriste.*, 2004, liv. 30, p. 7. Voy. également les arrêts plus anciens C.E., 9 mai 1949, n°44, *Universal Film* ; CE., 15 décembre 1955, *Boris Seltzer et L'Elan*, Rec. p. 961.

Ainsi, le collège des bourgmestres et échevins ne peut prétendre à « veiller préventivement à la correction politique ou morale, voire même pénale, des spectacles et encore moins celle, supposée, des artistes qui en donnent la représentation ». Dès lors, le motif lié au caractère antisémite de l'attitude qu'aurait adoptée l'artiste « n'était pas de ceux que peut retenir le collège des bourgmestres et échevins pour fonder une décision d'interdire un spectacle »

²⁴ Voy. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 216.

Ce « statut » repose désormais, depuis sur une définition de l'artiste qui exclut les artistes plasticiens au profit des artistes de spectacle et des artistes musiciens. Cette nouvelle définition de l'artiste dans le cadre de la (non) politique sociale en ce qui concerne le domaine artistique a pour conséquence d'encore fragiliser le statut de l'artiste. L'exercice de la liberté artistique est donc rendu plus complexe.

Cette redéfinition de l'artiste a suscité énormément de réactions négatives de la part des organisations d'artistes²⁵.

5. Existence d'une définition de l'artisan. Conséquences sur le statut de l'artisan et sa liberté artistique. Accord des organisations d'artistes avec la définition.

La Ministre compétente a déposé un avant-projet de loi proposant une définition légale de l'artisan et adaptant le cadre du droit du travail sur cette question.

La définition proposée est la suivante : « Un artisan est un travailleur indépendant actif ou une entreprise active dans la production, la transformation, la réparation, la restauration d'objets, la prestation de services dont les activités présentent essentiellement des aspects manuels, et qui développent un certain savoir-faire axé sur la qualité, la tradition et la création. » Les spécificités par rapport au droit du travail général seraient les suivantes : « l'entreprise artisanale ne peut occuper plus de 20 travailleurs, avec possibilité de déroger à cette condition par arrêté royal. En outre, certaines activités qui n'ont de facto rien à voir avec l'artisanat sont écartées ».

6. Principaux obstacles rencontrés par les artistes dans son travail en Belgique

A titre personnel, il me semble que la complexité et le caractère inadéquat du statut social et fiscal de l'artiste constituent un obstacle à l'activité artistique en Belgique en rendant cette activité précaire. Or, à lui seul, le marché ne permet pas de soutenir une diversité d'artistes.

Deuxième obstacle, récent : les éventuelles coupes budgétaires que l'on opérerait dans les budgets relatifs à l'aide à la création artistique.

Un autre obstacle résulte du caractère non-pertinent des règles relatives aux droits d'auteur. Ces règles ne laissent, dans certains cas, pas de place à la créativité, à la reprise par d'autres artistes de matériaux protégés par les droits d'auteur. En soi, les droits d'auteur – qui englobent les droits de l'ensemble des acteurs qui interviennent dans la création, la réception ou la diffusion des œuvres et les droits du public²⁶ – la liberté artistique et la participation à la culture ne sont pas forcément antagonistes : ils peuvent même être considérés comme étant

²⁵ Voyez notamment : http://infofr.smartbe.be/rubrique.php?id_rubrique=379 et

²⁶ Voy. A. STROWEL, *Droit d'auteur et Copyright. Divergences et Convergences*, Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J., 1993, pp. 276 et s.

complémentaires²⁷. Les relations entre ces droits et les droits d'auteur sont d'ailleurs la raison de l'intégration, dans le régime des droits d'auteurs et des *copyrights*, d'importantes fonctions sociales de diffusion et de communication, protégeant le droit à l'information en matière culturelle et la liberté d'accéder aux œuvres et aux patrimoines²⁸. À l'origine des droits d'auteur, il y a en effet un « idéal social : la diffusion des idées des Lumières »²⁹ : libérées des privilèges, les idées protégées par le droit d'auteur pouvaient en effet plus facilement être diffusées. Ainsi donc, selon Christophe Geiger, « [l']intérêt collectif justifie aussi bien l'existence du droit d'auteur que ses limites »³⁰. Le droit d'auteur poursuit non seulement l'objectif d'inciter à la création, mais aussi de diffuser la culture et de permettre le plus large accès à celle-ci³¹. De la même manière, dans la philosophie holiste et utilitariste du *copyright*, l'intérêt public serait, en principe, placé au centre des préoccupations, contrairement à la conception occidentale des droits d'auteurs, qui ferait primer les intérêts privés.

Mais l'équilibre établi entre *copyright*, droit d'auteur et autres droits fondamentaux a été considérablement bouleversé. La notion d'intérêt public dans le *copyright* a énormément évolué³² « vers une fonction économique de protection de l'investissement »³³. Cette évolution a abouti à accorder des droits importants aux diffuseurs a distendu le lien entre intérêt public et droits des diffuseurs³⁴. Réduits à de simples « mécanisme[s] de protection de l'investissement »³⁵, les droits d'auteur et le *copyright* verraient ainsi s'éroder les justifications traditionnelles sur lesquelles ils reposent³⁶ et s'éloigneraient de leur « fonction »

²⁷ A. LUCAS, « Droit d'auteur, liberté d'expression et "droit du public à l'information" », *Auteur et Médias*, 2005, 1, p. 13.

²⁸ Voy. e.a. C. GEIGER, « Droit d'auteur et droit du public à l'information : relation conflictuelle ou pacifique ? », in *Droit d'auteur et Liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, A. STROWEL et F. TULKENS (dir.), Bruxelles, Larcier, 2006, p. 112 ; A. LUCAS, « Droit d'auteur, liberté d'expression et « droit du public à l'information » », *Auteurs et Média*, 2005, 1, p. 13 ; N. MALLET-POUJOL, « Le double langage du droit à l'information », *op.cit.*, p. 2424 ; A. STROWEL, *Droit d'auteur et Copyright. Divergences et Convergences*, Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J., 1993, pp. 276 et s.

²⁹ C. GEIGER, « Droit d'auteur et droit du public à l'information : relation conflictuelle ou pacifique ? », *op.cit.*, p. 109.

³⁰ C. GEIGER, « Droit d'auteur et droit du public à l'information : relation conflictuelle ou pacifique ? », *op. cit.*, p. 110.

³¹ A. ZOLLINGER, *Droits d'auteur et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 79, n°20 : « [p]arce que l'intérêt partagé du couple [créateur/amateur] prime l'antagonisme économique, le droit d'auteur protège les intérêts du public à travers les droits du créateur. De sorte que, si la construction propriétaire est recentrée sur le créateur, il serait erroné de croire que le public est laissé pour compte. Son intérêt est très sérieusement défendu, à travers un mécanisme authentiquement libéral, c'est-à-dire spontané, discret et non interventionniste »

³² Voy. notamment sur cette évolution de la conception de l'intérêt public dans le *copyright* américain, qui permet de remettre en perspective la primauté accordée aux droits des diffuseurs : C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op. cit.*, pp. 108-112, n°94-97.

³³ C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op. cit.*, p. 112, n°97.

³⁴ Voy. A. ZOLLINGER, *Droits d'auteur et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 70, n°174 : En réalité, il semble que les diffuseurs usent de leur droit principalement dans un but de la rentabilité économique. Dans ce cadre, il est un peu naïf de croire qu'ils prendront le risque de diffuser des œuvres avant-gardistes ou subversives, ou de favoriser l'accès à des œuvres non rentables. Ainsi, l'objectif de rentabilité économique poursuivi par ces acteurs s'avère fort éloigné de celui d'accès de tous à une culture de qualité.

³⁵ C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op. cit.*, n°38 et s.

³⁶ Fabrice Sirriänen va même jusqu'à écrire que le droit d'auteur tel qu'il a évolué connaît un certain « dévoiement ». Selon l'auteur, ce droit « s'est dissocié de sa « fonction » culturelle (...) il n'est plus que lui-même : un droit de propriété dans sa superbe autarcie ». F. SIIRRIANEN, « Le droit à la culture et l'accès aux œuvres de l'esprit. Réflexions sur la fonction du droit d'auteur dans le cadre de sa "fondamentalisation" », in

culturelle et des libertés culturelles. Les modifications profondes des justifications des droits d'auteur et des *copyrights* se sont traduites par une extension importante du champ d'application de ces régimes de protection et un renforcement de ceux-ci³⁷. Pour faire face au bouleversement que l'irruption du numérique a entraîné quant à l'effectivité des droits d'auteur³⁸ et du *copyright*, des dispositifs de protection ont vu le jour, qui bénéficient eux-mêmes d'une protection juridique spécifique. Conçues pour protéger les droits d'auteur, les « mesures techniques »³⁹ limitent la possibilité d'appliquer les exceptions prévues dans les lois sur le droit d'auteur⁴⁰. Ainsi, les formidables perspectives pour la création et pour l'accès ouvertes par les nouvelles technologies des communications⁴¹ ont été bien vite cadenassées afin de protéger le droit d'auteur. Certains considèrent que cette évolution a déséquilibré le droit d'auteur⁴² et que ce déséquilibre « ne semble plus guère satisfaire personne »⁴³.

Pour la liberté d'expression artistique, ces évolutions du droit d'auteur sont loin d'être anecdotiques. La création artistique a, de tout temps, reposé sur des mécanismes d'emprunts, de travestissement, de citation ou de parodie⁴⁴. Une extension des prérogatives des droits d'auteurs peut donc avoir des effets dommageables sur la création artistique si elle n'est pas contrebalancée par la création de nouveaux espaces de liberté. Ceci est d'autant plus vrai que

Droit économique et droits de l'homme, L. BOY, R.B. RACINE, F. SIIRIANEN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2009, p. 448.

³⁷ Le droit d'auteur et le *copyright* protègent désormais de plus en plus de formes et s'étendent parfois jusqu'à certaines idées, alors que les idées sont en principe exclues de leur protection. Ce qui pose également problème pour la propriété artistique et littéraire elle-même : C. GEIGER, « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle. Quels remèdes pour la propriété littéraire et artistique ? », *Revue internationale de droit économique*, 2006, liv. 4, t. XX, pp. 389-432.

³⁸ Voy. sur les modifications de la loi belge visant à s'adapter au numérique : F. BRISON, B., MICHAUX, « La nouvelle loi du 22 mai 2005 adapte le droit d'auteur au numérique », *Auteur et Média* 2005, liv. 3, pp. 212-222.

³⁹ Directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.*, L 167, 22 juin 2001, p. 10.

Aux États-Unis, des mesures similaires ont été adoptées (Digital Millennium Copyright Act).

⁴⁰ S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 152 et s.

⁴¹ Voy. pour un plaidoyer pour un accès défini à la sphère internet : C., CRAWFORD, « Cyberplace : defining a right to internet access through public accommodation law », *Temple Law Review*, 2003, n°76, pp. 225-280

⁴² Beaucoup de voix, dans la doctrine, s'élèvent pour répondre positivement à cette question. Ainsi, il semble que la prise en compte des différents intérêts qui étaient conciliés dans le droit d'auteur s'est amenuisée et « au fur et à mesure de l'accroissement de l'emprise économique sur la matière, l'équilibre a progressivement été déstabilisé par un mouvement d'extension du droit et de remise en cause des espaces de libertés concédés traditionnellement au sein du droit d'auteur », si bien que le droit à la culture tout comme « le droit du public à l'information, justification partielle du droit ainsi que de ses limites, est désormais pris en compte de manière clairement insuffisante par la législation du droit d'auteur » C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op. cit.*, *Conclusion*, p. 414.

⁴³ C. GEIGER *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op. cit.*, *Conclusion*, p. 414. Même les exploitants, diffuseurs et producteurs « se retrouvent pris à leur propre piège » : non seulement le développement de modèles alternatifs se renforce (*Creative Commons*, *open source*, *open content*...) au détriment de leur industrie, mais les obstacles à l'exploitation, à la production et à la diffusion d'œuvres se sont multipliés en raison des nombreuses autorisations à obtenir.

⁴⁴ On pense à Magritte qui dans *Perspective II*, donne sa version du *Balcon* de Manet, lequel Manet, dans son *Déjeuner sur l'Herbe*, s'inspire du dessin de Raimondi qui copie lui-même un œuvre de Raphaël. Il y a aussi la reprise par Andy Warhol des célèbres fleurs de la publicité Kodak. Plus récemment, une multitude d'œuvres tancent le droit d'auteur, de la publicité de Marithé & Françoise Girbaud, analysée ci-dessus, à l'utilisation par Jeff Koons dans *A String of Puppies* d'une carte postale de Art Rogers qui se base sur le tableau de Léonard de Vinci, en passant par la parodie de Mona Lisa du même peintre par Marcel Duchamp et par les photographies d'œuvres de Sherrie Levine (Voy. S. DUSOLLIER, « Le droit d'auteur et l'appropriation artistique », *op.cit.*).

la création contemporaine se caractérise par une remise en question de la figure de l'auteur comme créateur/génie – idée qui est à la source des droits d'auteur – et par l'exploration des possibilités offertes par les nouvelles technologies de transformations des matériaux existants⁴⁵ poussée jusqu'à son paroxysme par le mouvement de *l'appropriation art*, et par l'explosion des possibilités de reproduction.

7. Mesures requises pour combattre les obstacles au travail artistique

La première mesure serait de construire un statut social et fiscal de l'artiste adéquat, qui garantirait une forme de revenu convenable, décent, flexible et adapté à la création artistique⁴⁶.

La deuxième mesure serait d'investir à nouveau dans la création artistique et non pas d'envisager des coupes budgétaires.

La troisième mesure serait de rééquilibrer le droit d'auteur et la liberté artistique dans les dispositions européennes et belges relatives au droit d'auteur.

8. Soutien à la création artistique apporté par l'Etat. Mécanismes garantissant la liberté artistique dans le cadre de ces soutiens. Mécanismes assurant une concurrence équitable sans discrimination pour bénéficier des ressources de l'Etat.

Comme on l'a stipulé ci-dessous, il existe de nombreux mécanismes de soutien financier à la création artistique. Ce soutien est essentiellement assuré par les Communautés, secteurs par secteurs.

Ce sont des instances d'avis qui orientent l'octroi des subventions au secteur artistique. Ces instances réunissent des experts du secteur et statuent sur les demandes.

Mais, plus fondamentalement, le mécanisme qui permet d'assurer la liberté artistique, d'une part, et le droit à l'égalité dans les subventions, d'autre part, est, en Belgique, le Pacte culturel. En Belgique, la conciliation de la liberté et de l'égalité avec l'intervention de l'État se réalise grâce au principe général du pluralisme. Ce principe ayant fait l'objet de la thèse d'Hugues Dumont⁴⁷, l'idée ici n'est pas de revenir en détail sur les mécanismes qui ont amené à la consécration juridique de ce principe en droit public belge mais seulement de rappeler quelque peu les lignes de force de ce principe.

Au début du 20^{ème} siècle c'est à travers un principe d'éclectisme dans les choix publics qu'est protégée la liberté culturelle⁴⁸. Dans le cadre des réglementations des bibliothèques publiques

⁴⁵ Que l'on pense à des techniques aussi diverses que le remix de la musique électronique, le collage dans les arts plastiques, le sampling...

⁴⁶ Voyez notamment pour les propositions concrètes : http://infofr.smartbe.be/rubrique.php3?id_rubrique=396

⁴⁷ H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, 2 volumes, Bruxelles, Bruylant, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.

⁴⁸ H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I de 1830 à 1970, *op. cit.*, p. 173.

et de l'éducation permanente, un principe de neutralité de chaque organisation soutenue par les pouvoirs publics est théoriquement établi, mais dans la pratique, c'est la « liberté subsidiée » qui constitue la règle permettant de concilier les missions culturelles de l'État avec la liberté culturelle. Avec la « liberté subsidiée » s'inaugure une forme particulière de conciliation entre liberté culturelle et missions culturelles : « c'est au niveau de l'ensemble des initiatives privées subventionnées, et non en chacune d'elle isolément, qu'il faut situer la neutralité, et c'est sous la forme d'un équilibre global des tendances qu'elles concourent à représenter et qui sont offertes au choix du public, qu'il faut comprendre la notion »⁴⁹. Après la Seconde guerre mondiale, la liberté subsidiée apparaît comme la source de l'inefficacité et de l'illégitimité des politiques culturelles⁵⁰. Avec l'avènement de l'idée de démocratie culturelle, la participation de toutes les tendances n'est plus seulement tolérée et contrôlée, elle est désormais désirée, alors que l'État voit ses fonctions réaffirmées dans le domaine culturel. Le principe de pluralisme s'en trouve vivifié, ainsi que le rôle des pouvoirs publics à l'égard des organisations soutenues⁵¹.

La prise en compte du principe du pluralisme, s'est ensuite traduite, sur le plan politique⁵², par un principe de subsidiarité. En effet, au début du 20^{ème} siècle, c'est par le principe de subsidiarité qu'ont été conciliées la liberté et l'intervention publique dans la culture. Ce principe représente une « position médiane entre une conception libérale pure et dure et une conception résolument interventionniste »⁵³. Il se modalise comme suite : « pas de contrainte, pas de direction autoritaire, pas d'ambition dirigiste »⁵⁴ mais la volonté d'assister ou de dépasser « un simple rôle complémentaire d'assistance »⁵⁵. Ainsi, premièrement, l'État se positionne à la source d'études en tant que « bureau d'étude » et « banque d'idées »⁵⁶ et d'objectifs généraux pour le secteur, afin d'identifier les besoins et les aspirations de la population au moyen de recherches. Deuxièmement, il devient un point de rencontre, de diffusion, de coordination et de collaboration⁵⁷, visant à promouvoir les initiatives menées. Il assume aussi un rôle classique d'assistance orientée éventuellement vers certains critères. Lorsque l'on décide de mettre fin à la dispersion des subventions et que l'on assume un rôle d'orientation chez les décideurs publics⁵⁸. Enfin, il joue un rôle moteur en tant qu'« entrepreneur culturel »⁵⁹ à travers la création de services publics culturels forts,

⁴⁹ *Ibid.*, p. 215, pp. 203-226.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 245-248.

⁵¹ *Ibid.*, p. 266.

⁵² H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. II, de 1970 à 1993, *op. cit.*, p. 247, note en bas de page 1. Ce principe de subsidiarité n'est toutefois pas traduit dans la loi dite du Pacte culturel, qui laisse simplement « aux autorités publiques le choix entre la gestion publique et l'initiative privée » (*Ibid.*).

⁵³ H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I. de 1830 à 1970, *op. cit.*, p. 337, n°337.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 339 ; n°338.

⁵⁵ A. PASIRIS, cité dans H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I. de 1830 à 1970, *op. cit.*, p. 337, n°337.

⁵⁶ A. PASIRIS, p. 40-42, cité dans H. DUMONT *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I. de 1830 à 1970, *op. cit.*, p. 339-340.

⁵⁷ H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I. de 1830 à 1970, *op. cit.*, p. 340, n°340.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 340-341, n°341.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 341

d'institutions publiques culturelles accessibles à tous et organisées par les pouvoirs publics. Ces nouvelles missions impliquent la recherche de nouveaux équilibres pour satisfaire la liberté culturelle, renouvelés par le principe de non-discrimination et par le principe de participation.

L'idée générale du pluralisme idéologique et philosophique a ensuite été positivée et reconnue comme un principe général de droit. L'idée fondatrice du pluralisme est que « les autorités publiques peuvent intervenir positivement – au minimum par l'octroi réglementé de subventions – dans des domaines où les diverses tendances idéologiques et philosophiques qui se sont développées en Belgique ont été les premières à entreprendre des actions d'utilité publique et où elles continuent d'assumer des activités importantes, pour autant que ces interventions publiques respectent la diversité, et plus précisément l'existence, la liberté et l'égalité desdites tendances que l'on peut considérer comme représentatives et ce au nom d'un jugement de valeur reconnaissant le caractère positif de cette diversité »⁶⁰.

Le principe du pluralisme ne se traduit pas seulement dans le principe de subsidiarité évoqué mais également dans deux modalités particulières : la modalité multi-institutionnelle et la modalité mono institutionnelle⁶¹. La *modalité multi-institutionnelle*, « est une manière d'assurer le respect du principe général de pluralisme consistant dans la reconnaissance et le subventionnement d'institutions de caractère privé dotées d'une identité idéologique ou philosophique plus ou moins prononcée, souvent mise en concurrence avec des institutions à caractère public, et offrant au citoyen la liberté du choix d'un recours à l'une ou à l'autre, soit pour accomplir les obligations que le droit leur impose, soit pour bénéficier des services qu'elles leur propose »⁶² ; et la *modalité mono-institutionnelle* « est une manière d'assurer le respect du principe général du pluralisme consistant à associer les tendances idéologiques et philosophiques représentatives à la gestion ou aux prestations d'un service public, en évitant qu'une d'entre elles acquière une position prépondérante qui pourrait porter atteinte aux droits et libertés des autres »⁶³.

Ces deux modalités du pluralisme se concrétisent dans un principe de non-discrimination reconnu à l'ensemble des tendances et dans un principe de participation. Le principe de non-discrimination, présent dans le droit des politiques culturelles belges avant sa positivation juridique et sa consécration dans la loi dite du Pacte culturel, gouverne à la fois l'octroi des subventions et l'utilisation des infrastructures culturelles⁶⁴. Le principe de participation, qui

⁶⁰ *Ibid.*, p. 472, n°463.

⁶¹ Qui sont, quant à elles, consacrées dans la loi dite du Pacte culturel

⁶² H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I. de 1830 à 1970, *op. cit.*, pp. 472-473, n°464.

⁶³ *Ibid.*, p. 473, n°465.

⁶⁴ Voy. sur le processus de positivation du principe de non-discrimination : H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I. de 1830 à 1970, *op. cit.*, pp. 342-346, n°347. Voy. sur le principe de non-discrimination dans la loi sur le Pacte culturel : H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. II de 1970 à 1993, *op. cit.*, pp. 251-263, n°747-762.

puise également ses sources dans une idée para-légale positivée progressivement, est également consacré dans la loi dite du Pacte culturel⁶⁵.

Le principe du pluralisme, ainsi identifié, assure en droit public belge une « fonction médiatrice » : la liberté, fondement du pluralisme, est également la limite des politiques culturelles. Dès lors, le pluralisme apparaît comme un principe permettant de concilier à la fois une liberté (liberté d'expression des artistes et « libre usage des infrastructures » par « les personnes et les organisations, quelle que soit leur tendance idéologique ou philosophique ») et une intervention publique de l'État, appelé à « intervenir activement dans le domaine culturel, en créant des institutions, en octroyant des subsides ou en fournissant des aides matérielles »⁶⁶. On retiendra donc que le rôle du pluralisme culturel que l'on a évoqué ci-dessus est de concilier l'intervention de l'État dans la culture avec les principes de liberté culturelle et d'égalité entre tous (à travers les principes de non-discrimination, de participation et de subsidiarité)⁶⁷

9. Les types de restrictions légitimes pouvant être apportées, en droit national, aux libertés artistiques

La liberté artistique, en droit belge comme en droit international, n'est pas absolue. L'inexistence d'une *exceptio artis* est partagée par le droit belge⁶⁸ et le droit international, qui soumettent la liberté d'expression artistique au même régime général de la liberté d'expression. En conséquence, la liberté artistique est susceptible d'être soumise à des restrictions⁶⁹, moyennant le respect du régime général des restrictions aux droits fondamentaux⁷⁰. Toutefois, force est de constater De manière générale, le régime

⁶⁵ Voy. sur le principe de participation en voie de positivation : H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I de 1830 à 1970, *op. cit.*, pp. 346-356, n°348-355 ; Voy. sur le principe de participation dans la loi dite du Pacte culturel : H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. II de 1970 à 1993, *op. cit.*, pp. 264-362, n°763-858.

⁶⁶ H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. II de 1970 à 1993, *op. cit.*, p. 79, n°602; H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I de 1830 à 1970, *op. cit.*, pp. 336-337, n°336.

⁶⁷ H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. I de 1830 à 1970, *op. cit.*, pp. 336-256 ; pp. 357-545.

⁶⁸ Gand, 2 mai 1988, *T.G.R.* 1988, p. 119, note de D. VOORHOF, « De tentoonstelling van picturale kunst en de goede zeden ».

⁶⁹ J. VELAERS, « De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan », in *Kunst en recht*, F. SWENNEN (dir.), Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 4. ; F. JANSSENS, « Een hand en een voet aan de exception artis ; de kunstexceptie nader bekeken », *MediaForum*, 1995, n°2, pp. 19-23 ; G.A.I. SCHUJT, « Dichters liegen de waarheid ofwel : staan schrijvers boven de wet », in *Hoe vrij is de kunst ? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen van de vrijheid van expressie*, T. PRONK en G.A.I. Schujt (dir.), Amsterdam, Cramwinckel, 1992, p. 52 ; F.M.C. VLEMMINX, *Grondrechten en moderne beeldende kunst*, Zwolle, 1992, Diss. Tilburg, p. 432.

⁷⁰ Voy. notamment, pour un rappel de ces restrictions : Cour de Cassation, arrêt du 12 janvier 2012 ; Cour de Cassation, arrêt du 23 mai 2011 (« La restriction de l'exercice de la liberté d'expression est nécessaire dans une société démocratique, lorsqu'elle répond à une nécessité sociale impérieuse à la condition que la proportionnalité soit respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi et que la restriction soit justifiée par des motifs pertinents et suffisants. Il doit ressortir de la décision du juge qu'il a examiné le droit à la liberté d'expression par rapport à d'autres droits visés à l'article 10.2 de la Convention, comme le droit à une bonne réputation, mais aussi que la restriction imposée, compte tenu du contexte dans lequel l'opinion est émise, de la qualité des parties et des autres circonstances particulières de la cause, répond à une nécessité sociale impérieuse, est

constitutionnel belge se montre soucieux de la liberté d'expression dont la liberté artistique est une composante. Ainsi, il ajoute au régime européen l'interdiction de toute mesure d'interdiction préventive (même si, comme on le verra, cette interdiction a été nuancée, voy. *infra*). Les articles 19 et 25 de la Constitution belge établissent ainsi une liberté dans la responsabilité⁷¹. Cette interdiction de mesures préventives implique, par exemple, que les métiers d'éditeur et d'imprimeur ne peuvent faire l'objet d'un système d'autorisation ou de brevet⁷². Sont inconstitutionnelles les normes imposant des conditions à l'établissements de bibliothèques libres, d'entreprises graphiques, de libraires ou les limitations à l'accès aux professions d'éditeur, d'imprimeur ou de libraire⁷³. L'interdiction de mesure d'interdiction *a priori* implique également l'impossibilité de demander des autorisations pour des activités artistiques, sauf en ce qui concerne les manifestations en plein air sur la voie publique ou accessible au public, qui relèvent alors des lois de police, selon l'article 26 de la Constitution⁷⁴. A l'exception de l'ordre public, aucun autre motif n'est en principe recevable pour limiter les manifestations artistiques et les conditions dans lesquelles cette compétence communale peut s'exercer sont très strictes⁷⁵.

Il est vrai qu'en Belgique, la liberté artistique occupe historiquement une place particulière en raison du rôle attribué à la Muette de Portici dans le déroulement de la Révolution belge. La liberté des spectacles a été reconnue très tôt. Le gouvernement provisoire a reconnu la liberté des spectacles avant même que la Constitution belge de 1830 ne soit adoptée⁷⁶. Celle-ci fut confirmée pour le théâtre dans une décision du 21 octobre 1831 qui a reconnu entière liberté pour élever des théâtres et pour y faire représenter des pièces⁷⁷. C'est pourquoi le système belge continue aujourd'hui de témoigner d'une mansuétude particulière à l'égard de la création. La jurisprudence du Conseil d'État quant à la liberté des spectacles démontre une

pertinente et qu'à la suite de la restriction imposée, la proportionnalité est respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi »).

⁷¹ Comme nous le verrons ci-dessous, si le principe apparaît simple, la délimitation du moment à partir duquel il est possible constitutionnellement de limiter la liberté d'expression reste délicate.

⁷² O. ORBAN, *Droit constitutionnel de la Belgique*, III, Liège, H. Dessain, 1911, p. 441 ; P. WIGNY, *Droit constitutionnel, Droit constitutionnel : principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 371.

⁷³ J. VELAERS, « De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan », *op. cit.*, p. 169 ; P. WIGNY, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 351 ; Corr. Bruxelles, 14 juillet 1982, *Journal des tribunaux*, 1983, p. 104 ; Corr. Bruxelles, 15 novembre 1982, *Journal des tribunaux*, 1983, p. 101 ; Bruxelles, 20 décembre 1983, *Journal des tribunaux*, 1984, p. 74 ; Cass. 27 juin 1985, *R.W.*, 1985-1986, pp. 1444-1447.

⁷⁴ Des règlements communaux peuvent alors régler cette matière afin de maintenir l'ordre public.

⁷⁵ F. PERIN, « Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1958, p. 430 ; C.E., *Universal Films* n° 44, 9 mai 1949, *N.V. Benelux Films*, n°5504, 19 février 1957.

⁷⁶ *Pandectes Belges*, n°23.

⁷⁷ Arrêté du Gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 portant entière liberté pour élever des théâtres et y faire représenter des pièces, *Bull. Off.* Nr. XVI. Le préambule indique que « la manifestation publique et libre de la pensée est un droit déjà reconnu » et que « il y a lieu de faire disparaître, au théâtre comme ailleurs, les entraves par lesquelles le pouvoir en a gêné l'exercice ».

Albéric Cahuet pouvait donc écrire en 1902 que « [l]e théâtre, en Belgique, jouit d'une liberté extrêmement étendue. Il n'existe pas, dans le Royaume, de censure préventive organisée pour la représentation des œuvres dramatiques. Les pièces interdites sur nos scènes ont été représentées sans difficultés sur les théâtres de Bruxelles » (A. CAHUET, *La liberté du théâtre en France et à l'étranger. Histoire, Fonctionnement et Discussion de la censure dramatique*, Paris, Dujarric et Cie, 1902. Par exemple les *Avariés* de M. Brieux).

grande sévérité dans son examen des limites posées dans la liberté d'expression. Ainsi, selon Jan Velaers, s'il n'existe pas d'*exceptio artis*, il existe bel et bien une présomption favorable à l'art, qui veut que le juge respecte le principe « *in dubio pro arte* »⁷⁸. François Tulkens place quant à lui l'expression artistique dans une position relativement confortable dans son tableau sur la liberté d'expression⁷⁹.

Cependant, de nombreuses incohérences dans le traitement juridictionnel d'affaires concernant la liberté d'expression artistique démontrent qu'une présomption favorable ne prévaut pas dans les faits et que le rattachement de la liberté artistique à la liberté d'expression reste inadéquat et insatisfaisant.

D'abord, *l'importance* conférée à la liberté d'expression artistique en droit belge reste bien moindre que celle conférée au discours politique, surtout en période électorale⁸⁰ et que celle accordée à la presse d'information. C'est d'ailleurs lorsque l'expression artistique conjuguée à la fois les champs de l'expression politique, de la presse et de la création, dans l'expression satirique ou caricaturale, qu'elle fait l'objet de la plus grande protection. Dans ces cas, au nom du droit à l'humour et du respect de la presse, sont tolérés l'exagération, le ton mordant et les critiques, même vives, tant que la satire ne vise pas à nuire et n'injurie pas l'individu⁸¹. La protection du discours artistique est encore amoindrie lorsque l'expression artistique sert à un

⁷⁸ J. VELAERS, « De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan », in *Kunst en Recht*, F. SWENNEN, Anvers-Oxford, Intersentia, 2007, pp. 24-25.

⁷⁹ F. TULKENS, « La liberté d'expression », in *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, à paraître.

⁸⁰ Voy. F. TULKENS, « La liberté d'expression », *op. cit.*, à paraître.
Voy. notamment : Anvers, 9 juin 1999, *R.W.* 2001-2002, p. 564.

⁸¹ Les genres littéraires de la caricature et de la satire reçoivent une clémence particulière de la part des juges, qui veulent ainsi protéger un certain « droit à l'humour », et ne sanctionnent que « les abus des abus ». (Voy. notamment, Bruxelles, 19 mai 2005, *Auteur et Média*, 2006, p. 81 ; Bruxelles, 31 juillet 2009, *Auteur et Média* 2010, n°1, p. 90 ; Gand, 6 juin 2005, *Auteur et Média*, 2005, n°5, p. 444 et s. Voy. M. ISGOUR, « La satire : réflexions sur le droit à l'humour », *Auteur et Média*, 2000, pp. 59-68). Ainsi, les juges reconnaissent que ce genre « plaisant, souvent même pédagogique », qui « prête peu le flanc à la critique lorsqu'elle se contente de viser, en termes généraux, des modes de pensées, les passions des hommes, des attitudes types, des groupes sociaux ». Selon les juges, « la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérise, vise naturellement à provoquer et à susciter l'agitation. (...) Ainsi, toute atteinte au droit d'un artiste de recourir à pareil mode d'expression doit être examinée avec une attention particulière » (Bruxelles, 31 juillet 2009, *Auteur et Média*, 2009, p. 90). Pour les juges, si certains peuvent se sentir blessés par la satire, « c'est une affaire de sensibilités (susceptibilités ?) blessées qui auraient de la peine à se faire entendre sur le terrain du droit » (Cour d'Appel de Bruxelles, 31 juillet 2009, *Auteur et Média*, 2010, n°1, p. 90). Une certaine jurisprudence a tendance à offrir à la presse satirique une protection étendue, ne sanctionnant que les propos extrêmes. La satire, qui est une forme essentielle de la liberté d'expression, doit bénéficier d'une certaine tolérance, des lors que l'excès et l'outrance sont les lois du genre. Seuls « les abus des abus » peuvent être sanctionnés (Cour d'Appel de Bruxelles, 19 mai 2005, *Auteur et Média*, 2006, p. 81 obs. K. LEMMENS, « Politie uit de kleren ? Humo uit de rekken ! »). « L'humour peut être malicieux, exagéré, brutal ou mordant et c'est pour cette raison qu'il est acceptable, ce qui implique que des accusations pointues et très critiques peuvent être formulées dans la presse satirique. L'humour, qui n'a que pour seule intention de se moquer de la réputation, de l'estime ou de l'honneur d'une personne, est inacceptable » (Gand, 6 juin 2005, *Auteur et Média*, 2005, p. 444).

discours publicitaire, qui peut faire l'objet de nombreuses restrictions⁸². On voit que la hiérarchie établie entre les types d'expression ne profite pas toujours à l'expression artistique en raison de la difficulté qu'éprouvent les juges à saisir l'importance spécifique de l'expression artistique dans le débat démocratique.

Ensuite, force est de constater que les *formes* de l'expression artistique sont moins bien protégées que les formes « classiques » du discours politique ou de presse. Ainsi, rappelons que dès 1964, la Cour de cassation considère, de manière tout à fait incohérente et anachronique⁸³, qu'« [u]ne image, bien qu'elle soit produite par la presse dans l'acception la plus large, n'est que la représentation d'un objet matériel et n'est pas directement l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion, au sens que la Constitution attache à cette expression, de sorte que les infractions commises par la publication d'images ne peuvent être considérées, en soi, comme délits de presse »⁸⁴. Le refus de prendre en compte les idées véhiculées par les images – même si elles sont imprimées – est fondé sur l'exclusion des images en tant qu'opinions⁸⁵, ce qui est particulièrement « dépourvu de sens »⁸⁶. La Cour de cassation considère également que « ni la radiodiffusion, ni les émissions de télévision ou de télédistribution ne sont des modes d'expression par écrits imprimés; l'article [25] de la Constitution leur est donc étranger »⁸⁷. En effet, la Cour de cassation estime que cet article ne s'applique qu'aux « médias imprimés »⁸⁸. Cette jurisprudence particulièrement stricte de la Cour de cassation implique que les images imprimées et les créations audiovisuelles et cinématographiques ne sont pas concernées par l'article 150 et par l'article 25 de la

⁸² Tribunal civil de Bruxelles, Réf., 25 janvier 2001, *Journal des procès*, n°409, 23 février 2001, obs. F. OST et F. TULKENS.

Voy. sur des arrêts admettant des restrictions dans le discours publicitaire : Cour constitutionnelle, arrêt n°102/1999, 30 septembre 1999, B. 24.3 ; Cour constitutionnelle (C.C.), arrêt n°194/2009, 26 novembre 2009, B.6.

⁸³ Bien que totalement désuète et profondément contradictoire, cette jurisprudence de la Cour de Cassation a été confirmée dans des arrêts récents : Voy. notamment : Cour de Cassation, 2 juin 2006.

⁸⁴ Cour de cassation, 2 mars 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 697.. Koen Lemmens fait également remarquer qu'une telle opinion fut déjà exprimée en 1839 (Cour de cassation, 28 mars 1839, *Pas.*, 1839, I, p. 55), « Les publications sur la Toile peuvent- elles constituer des délits de presse », *Revue du droit des technologies de l'information*, 2005, n°1, p. 78.

⁸⁵ K. LEMMENS, « Les publications sur la Toile peuvent- elles constituer des délits de presse », *Revue du droit des technologies de l'information*, 2005, n°21, p. 78 et M. VERDUSSEN, « Les droits de l'homme et la création artistique », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en l'honneur de Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 650.

⁸⁶ K., LEMMENS, « Les publications sur la Toile peuvent- elles constituer des délits de presse », *op. cit.*, p. 78. L'interprétation stricte de la Cour de cassation des délits de presse exclut de la protection constitutionnelle d'un bon nombre de forme d'expression artistique. En effet, si les images en sont exclues, *a fortiori*, les sculptures et peintures le sont également. Le théâtre ou l'opéra n'entrent évidemment pas dans le concept, sauf en ce qui concerne le livre reprenant la pièce ou le livret d'opéra. En ce qui concerne le cinéma, de nouveau, le scénario pourra être considéré comme couvert, mais pas la représentation en tant que telle.

⁸⁷ Cour de Cassation, 9 décembre 1981, *Pasicrisie.*, I, 1982, p. 482; *Journal des tribunaux*, 1983, p. 133, obs. L. Goffin et M. Mahieu.

⁸⁸ *Ibid.* et, par exemple : Cour de Cassation, 2 juin 2006, p. 17.

Conclusions de M. l'avocat général délégué Ph. de Koster, avant Cass., 2 juin 2006, RG C.03.0211.F, *Pas.*, 2006, : « Lorsque le texte est clair, il n'y a pas lieu de l'interpréter ».

Voy. par contre, sur la notion de délit de presse : Mons, 3^{ème} ch, 14 mai 2008. La Cour y fait une interprétation évolutive de la notion de délit de presse, qui repose sur la notion d'écrits imprimés, en y englobant l'internet. Voy. plus largement, sur cette question : J., AUDRET-FINCK, P., AUVRET, « Concrétisation et aménagement de la liberté d'expression sur internet en droit européen », in *Liberté, Justice, tolérance. Mélanges en l'honneur du doyen Gérard Cohen Jonathan*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 2004, Tome I, pp. 99-118

Constitution : une infraction commise par l'entremise de ces images ne constitue pas un délit de presse ou un quasi délit de presse⁸⁹. Les images et les créations audiovisuelles et cinématographiques sont ainsi protégées uniquement par l'article 19. Cet article exclut toute forme de censure préventive⁹⁰, même si la Cour constitutionnelle ne confirme cette exclusion qu'« en principe »⁹¹, que le Conseil d'État reste timide sur ce plan⁹² et que de nombreux régimes préventifs ont été maintenus malgré l'article 19⁹³. En effet, hormis Michel Hanotiau, aucun auteur de doctrine consulté et aucun jugement étudié n'admet, en ce qui concerne l'article 19, de mesures préventives, sauf le cas de la nécessaire conciliation avec d'autres

⁸⁹ Cass., 28 juin 2004,

⁹⁰ Malgré l'existence de régimes préventifs, cette disposition, dont le libellé est moins fort que celui de l'article 25, exclut également toute mesure préventive. Il semble en effet établi que telle était la volonté du Constituant. En effet, cette volonté du Constituant de bannir ces restrictions a été établie, à la fois dans le contexte de l'article 19 et dans celui de l'article 25, après une analyse fouillée des travaux préparatoires par Jan Velaers (J. VELAERS, *De beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting*, Anvers, Maklu, 1991, p. 112, pp. 514-516). Voy. notamment, pour d'autres auteurs sur ce point : D. VOORHOF, *Handboek Mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 25-26 et pp. 60 et s.; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde!*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 321 ; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, III, Liège, H. Dessain, 1911, p. 440 ; N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *Rev. b. dr. const.*, 2005, n°3, pp. 421 et s. Voy. également, Cass., 29 juin 2000, A.M., 2000, pp. 446; C.E., arrêt n°89.216 du 7 août 2000 *Van Rossen* et certains arrêts de la Cour constitutionnelle : C.C., arrêt n°17/2009, 12 février 2009, B.61.2 ; C.C., n°40/2009, 11 mars 2009, B. 49/2.

⁹¹ Voy. F. TULKENS, « La liberté d'expression », in *Les droits constitutionnels, op. cit* ; C.C., arrêt 3 décembre 2009, 195/2009, B.34. Nicolas Bonbled constate ainsi que la Cour constitutionnelle ne semble pas considérer l'interdiction des mesures préventives comme un « impératif catégorique ». N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *Rev. b. dr. const.*, 2005, p. 479

⁹² Il a d'abord rejeté un système d'autorisations administratives obligatoires et préalables pour la distribution de tracts ; tout en reconnaissant cependant que l'article 19 (et l'article 25) n'autorisent « formellement l'autorité à subordonner l'exercice du droit en question à des mesures préventives, même si elles n'interdisent pas non plus de manière générale de telles mesures » (C.E., arrêt *Van der Vinck e.a.*, n°80.282, 18 mai 1999). Le Conseil d'État a annulé un système par lequel la Poste s'autorisait le droit de ne pas distribuer des écrits discriminatoires ou liberticides, se fondant sur l'interdiction qu'« un contrôle préalable de la liberté d'expression et de presse soit instauré » (C.E., arrêt n°98.368 du 28 août 2000, *Van Hecke*; C.E., arrêt n°116.818 du 10 mars 2003, *Van Hecke*). Dans l'arrêt *Mbala Mbala*, le Conseil d'État rappelle à propos du spectacle de Dieudonné interdit à Saint Josse, que « le collège des bourgmestre et échevins, en effet, n'a pas reçu pour mission de veiller préventivement à la correction politique ou morale, voire même pénale, des spectacles et moins encore à celle, supposée, des artistes qui en donnent la représentation » et « qu'à supposer que des propos tombant sous le coup de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie risquent d'être tenus au cours du spectacle interdit par l'arrêté attaqué, ceux-ci ne pourraient justifier que des poursuites répressives, mais non une mesure préventive de police » (C.E., arrêt n°191.742 du 23 mars 2009, *Mbala Mbala*).

⁹³ Dès lors, Michel Hanotiau considèrent que l'article 19 de la Constitution n'interdit pas les mesures préventives, en se fondant sur la nécessité d'un effet utile de l'article 19 par rapport à l'article 25. Par conséquent, cet auteur tolère largement les mesures préventives. M. HANOTIAU, « Le droit à l'information », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1993, pp. 43 et s. La Cour constitutionnelle a par ailleurs, de manière très critiquable, jugé conforme à l'article 19 le vieil arrêté loi de guerre de 1945 qui réglementait l'affichage à l'accord écrit du propriétaire, en considérant, étonnamment, que les sanctions n'étaient applicables qu'après la diffusion des opinions alors que l'interdit, lui, était établi avant la diffusion des opinions (Cour constitutionnelle, arrêt n°136/2003, 22 octobre 2003). La Cour de cassation a développé, en la matière, une jurisprudence similaire, qui reconnaît la possibilité de réglementer la liberté de manifester ses idées sur la voie publique (Cass. 19 octobre 1953, *Pasicrisie*, 1954, I., p. 109 ; Cass. 29 octobre 1973, *Pasicrisie*, 1974, I., p. 232.) et qui admet les mesures préventives prononcées par le juge (sur la base des articles 144 de la Constitution et du Code judiciaire) lorsqu'elles ont pour but la protection des droits de la personne (Cass., 29 juin 2000, Cass., 2 juin 2006).

D'autres auteurs considèrent que les mesures préventives existent malgré le texte constitutionnel : K. LEMMENS, « Taisez-vous Elkabbach ! L'interdiction de censure à la lumière des pratiques sociales », *op. cit*, p.386 ; J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 1994, pp. 242-243.

dispositions relatives aux droits fondamentaux et sauf lorsque la Constitution est lacunaire, comme pour l'audiovisuel. Une doctrine très largement majoritaire confirme le principe de l'interdiction des mesures préventives tout en admettant certaines d'entre elles dans des conditions strictes⁹⁴ lorsqu'elles émanent d'un juge⁹⁵, lorsque leur but est de conserver les droits d'autrui⁹⁶ et à l'exclusion de tout autre motif lié au contenu⁹⁷.

Contrairement à l'expression politique et de presse, la création artistique, imagée ou cinématographique, fait l'objet de mesures préventives importantes⁹⁸ comme en témoigne la loi de 1920 qui contrôle l'accès aux salles de cinéma et qui continue de postuler l'interdiction de cet accès aux mineurs⁹⁹. Les arts de la scène, protégés par l'article 19 de Constitution, sont

⁹⁴ Ainsi, Koen Lemmens, qui est pourtant un ardent défenseur de l'interprétation selon laquelle l'article 19 en soi interdit les mesures préventives estime qu'il faut « relativiser cette interdiction » et appelle à ouvrir le débat sur la réécriture de cet article de la Constitution (K. LEMMENS, « Taisez-vous Elkabbach ! L'interdiction de censure à la lumière des pratiques sociales », p. 398 et s.).

⁹⁵ Ce n'est que pour ces mesures judiciaires que la Cour de cassation a admis les mesures préventives : Cass. 29 juin 2000 et Cass. 2 juin 2006. Par conséquent, la plupart des auteurs qui ont analysé ces arrêts partent du postulat que les mesures préventives sont le fait d'un juge.

⁹⁶ Notamment dans la lutte contre les idées racistes : P. VANDERNOOT, « La Constitution belge et la diffusion d' »idées » racistes : mieux vaut prévenir que guérir ? », in *Liber amicorum Paul Martens, L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 521-568.

⁹⁷ P. MARTENS, « Le juge peut-il être un censeur ? », *Auteur et Média*, 2003, 5, p. 346.

Ainsi, Koen Lemmens considère, à la suite de Marie-Françoise Rigaux, qu'il faut adopter une position plus neutre à l'égard des mesures préventives, en ce que celles-ci « peuvent aussi constituer des éléments précieux pour une meilleure protection des droits fondamentaux » : K. LEMMENS, « Taisez-vous Elkabbach ! L'interdiction de censure à la lumière des pratiques sociales », *op. cit.*, p. 390 ; M.-F. RIGAUX, « La licéité des restrictions et des interventions préventives – quelques réflexions », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1993, p. 59 et s.

Dans le même sens, d'autres auteurs considèrent que la protection des droits fondamentaux par le régime répressif belge ne peut être considéré comme supérieure à celle de la Convention européenne des droits de l'homme : S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 379-388 ; M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 439-442).

L'idée est que, comme l'écrivent Nicolas Bonbled et Matthieu Lys, « à l'instar de vases communicants, le primat conféré au droit à la liberté d'expression des uns ne peut alors se traduire que par une diminution de la protection des droits conventionnellement garantis à d'autres personnes » N. BONBLED, M. LYS, « L'affaire Leempoel et Ciné Revue : le mot de la fin ? », *Journal des tribunaux*, 2006/41, n° 6247, p. 791. Cette approche de l'article 19 de la Constitution présente en outre l'avantage de dépasser la cristallisation du conflit entre l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'application de l'article 53 de la Convention (qui fait prévaloir le régime le plus protecteur des droits de l'homme. En effet, par l'intervention des droits d'autrui, il n'est pas certain que le régime le plus protecteur soit celui de l'article 19 de la Constitution belge.

Dans ce cadre, seraient admissibles les ingérences préventives qui sont nécessaires au respect par l'autorité de ses obligations positives découlant d'autres droits fondamentaux (Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. van DROOGHENBROECK, *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 379-388).

⁹⁸ Voy. pour la création cinématographique, audiovisuelle ou radiophonique : F. JONGEN, « La censure administrative en Belgique », in *Censure-Censuur, Actes du 16 mars 2003*, Bruxelles, Larcier, p. 58-67.

⁹⁹ Le cinéma fait l'objet d'une mesure de censure administrative préventive relativement large, en ce que la loi du 1^{er} septembre 1920, dans son premier article, interdit, en principe, l'entrée dans les salles de spectacles cinématographiques aux « mineurs des deux sexes âgés de moins de 16 ans accompagnés. En vertu de cette loi, l'accès aux salles demeure une exception pour cette catégorie de spectateurs, qui ne peuvent qu'assister aux films frappés du signe « Enfants Admis »(Loi du 1^{er} septembre 1920, *Moniteur belge* 18 février 1921, p. 1250, modifiée par l'article. 4 de la loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses, *Moniteur belge* 8 mai 2007) Toutefois, l'effectivité de ce mécanisme doit être nuancée en raison de l'imbroglio juridique relatif aux autorités

également soumis à des contrôles préventifs. Si la « police des spectacles », qui autorise le bourgmestre à restreindre la liberté des spectacles, est désormais étroitement encadrée par le Conseil d'État¹⁰⁰, d'autres mesures préventives subsistent, de manière totalement inconstitutionnelle (voir notamment, n°12).

10. Dispositions légales ou traditions empêchant l'utilisation de certains instruments ou chansons

Les dispositions relatives au droit d'auteur font assurément partie des dispositions légales qui restreignent certaines formes d'art comme les nouvelles formes d'appropriation art ou certains courants de l'art contemporain. En effet, le renforcement des droits d'auteur affaiblit la possibilité d'utiliser des œuvres protégées à des fins artistiques. Certaines exceptions existent bien dans la loi sur le droit d'auteur mais leur portée ne permet pas toujours de préserver la liberté artistique.

En ce qui concerne la citation, celle-ci doit être brève¹⁰¹ et viser un but « de critique, de polémique, de revue, d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi »¹⁰². L'usage de l'exception de citation sera limité dans le cas d'une œuvre d'appropriation qui ne se limite pas à utiliser des références pour illustrer son message. En effet, ce qui est au cœur même de l'œuvre contemporaine d'appropriation c'est l'utilisation de l'œuvre originale pour transformer, par le décalage et la critique, le regard du spectateur sur la société et pas sur l'œuvre originale¹⁰³. S'agissant des œuvres plastiques, elles peuvent être reproduites dans un but de critique ou de polémique mais il faut que cette reproduction « s'inscrive dans le cadre

compétentes pour assurer cette régulation (voy. *supra*) et en raison de l'absence presque totale de contrôle du respect de cette loi (voy. d'ailleurs un jugement du tribunal de police de Liège refusant d'appliquer la loi de 1920 en estimant qu'il serait « invraisemblable, voire ubuesque de sanctionner pénalement ledit comportement en ne tenant pas compte de l'évolution des mœurs et des techniques audiovisuelles dont le législateur ne semble pas vraiment s'être préoccupé ces derniers temps ». Il a également critiqué les services du parquet, qui « malgré leurs très larges pouvoirs d'appréciation quant à l'opportunité des poursuites, estimèrent néanmoins impérieux de devoir traduire (sans doute pour l'exemple !) devant le tribunal de police (pourtant oh combien encombré) les contrevenants à cette législation dont le texte vierge de toute modification date du 1^{er} septembre 1920 ». Pol. Liège, 19 novembre 1996, *Journal des Procès*, n°318, 10 janvier 1997, p. 29, obs. J.M. DERMAGNE.

¹⁰⁰ Voy. G. NINANE, « Une police administrative des spectacles ligotée par le droit fondamental à la liberté d'expression », *op.cit.*, pp. 943-947, Conseil d'Etat (C.E.), arrêt *Mbala Mbala* n°191.742, 23 mars 2009 ; C.E. (6e ch.), *S.P.R.L. Bonnie production – Dieudonné c. Commune de Woluwé Saint Pierre*, n° 146.226, 17 juin 2005, p. 6 ; *R.R.D.* 2005, liv. 116, p. 284. Rappelons en effet que le motif de l'ordre public est le seul motif recevable pour limiter en public les manifestations artistiques et que les conditions dans lesquelles cette compétence communale peut s'exercer sont très strictes : F. PERIN, « Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1958, p. 430 ; C.E., *Universal Films* n° 44, 9 mai 1949, *N.V. Benelux Films*, n°5504, 19 février 1957.

¹⁰¹ Quant au caractère bref de la citation, selon Alain Berenboom, même si la loi de 2005 a supprimé l'exigence de brièveté de la citation, « l'utilisation du substantif 'citation' suppose que l'œuvre ainsi reproduite le soit de façon limitée, dans la mesure nécessaire à son objet ; autrement dit l'extrait de l'œuvre doit rester bref, il ne se suffit pas à lui-même ». Voy. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 171, n°93. Séverine Dusollier considère plus largement que « la notion même de citation vise une référence à une œuvre existante pour formuler un discours prenant appui sur celle-ci, l'utilisant à des fins d'illustration » (S. DUSOLLIER, « Le droit d'auteur et l'appropriation artistique », *Art'Icle*, Février 2006, p. 8-9.).

¹⁰² Ces citations doivent « faire mention de la source et du nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible » Voy. Art. 21, LDA.

¹⁰³ S. DUSOLLIER, « Le droit d'auteur et l'appropriation artistique », *Art'Icle*, Février 2006, p. 8-9.

plus vaste d'un appareil critique et qu'elle ne viole pas la règle des trois étapes »¹⁰⁴. Le collage n'est ainsi pas admis : l'œuvre résultant d'un collage d'œuvres encore protégées constitue une œuvre dérivée qui est soumise à l'autorisation des auteurs des peintures utilisées et non une citation¹⁰⁵.

L'exception de parodie profite à la création artistique comme à d'autres formes d'expression. Cependant, remarquons que cette exception n'est pas toujours aisément applicable aux œuvres d'art transformatives nées de matériaux existants et qui ne visent pas tellement à parodier mais plutôt à mettre en perspective, à induire une confusion chez le spectateur, voire à rendre hommage à l'œuvre à la source du travail artistique. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 juin 2007¹⁰⁶ semble toutefois permettre de dépasser ces difficultés et paraît reconnaître un effet direct au sens restreint à l'obligation de protéger la liberté artistique. Étaient en cause deux peintures d'Ahlberg, un artiste danois. L'exposition de ces tableaux en 1998 a été perturbée par les lettres recommandées de la société *Moulinsart*, qui ont poussé la galerie *Racines et L'œil* à retirer les tableaux. En 2002, la galerie, en coopération avec l'ambassade du Danemark, décide d'exposer à nouveau deux œuvres d'Ahlberg. Le premier s'intitule « [R]éprésentation interdite » et « met en scène les détective(s) Dupont (et/ou) Dupond se démultipliant, dans un univers qui évoque celui du peintre René Magritte dans la toile intitulée « Golconde », réalisée en 1953 ». Le deuxième représente « le capitaine Haddock tombant à la renverse devant le tableau d'une femme dans une position et tenue érotique »¹⁰⁷. La société Moulinsart décide d'envoyer un huissier de justice sur les lieux, et s'associe au légataire des droits de Magritte pour réclamer, sur la base des droits d'auteurs – et, pour Hergé, des droits moraux¹⁰⁸ - l'interdiction d'exposer les tableaux et la destruction de ceux-ci. En réaction, l'artiste plasticien intente une action sur la base de l'action en cessation prévue par l'article 87, § 1^{er}, de la L.D.A. pour atteinte à ses droits d'auteur. L'action en cessation est été acceptée par la Cour d'appel. Considérant que les œuvres relevaient de la liberté d'expression de l'artiste¹⁰⁹, les juges estiment que l'auteur a un droit subjectif à s'opposer aux atteintes à ses œuvres¹¹⁰. La Cour juge que les « pressions lourdes » que les deux intimés ont exercés « pour obtenir, dans l'urgence mais sans recourir d'office au juge, le retrait des toiles contestées », constituent des atteintes à son « droit de communiquer des œuvres au public »¹¹¹. A notre sens, la Cour a, dans cette affaire, reconnu un effet direct « au sens restreint » à l'obligation de protéger la liberté artistique.

¹⁰⁴ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur, op.cit.*, p. 172, n°93.

¹⁰⁵ Civ. Bruxelles, 2 mars 1999, *Auteur et Média.*, 1999, p. 367.

¹⁰⁶ Le tableau « Visite impromptue », « représente de façon hyperréaliste le personnage de Tintin (...) dans une position exprimant la surprise ou l'étonnement, face à un tableau qui réalise la fusée lunaire rouge et blanche bien connue des albums *Objectif Lune* et *On a marché sur la Lune*, placée entre les pieds d'une femme se déplaçant en talons aiguilles et jarretelles ». L'autre tableau s'appelait « Sight seeing » et représentait « Tintin et Milou contemplant un ciel aux formes suggestives » Bruxelles, 22 décembre 2007, *Auteur et Média*, 2008, n°1, p. 24.

¹⁰⁷ Bruxelles, 22 décembre 2007, *Auteur et Média*, 2008, n°1, p. 24.

¹⁰⁸ La demande se fonde notamment sur la violation du droit moral d'Hergé en raison de « la présentation des personnages d'Hergé dans un contexte à forte connotation sexuelle ». (Bruxelles, 22 décembre 2004, *A.M.*, 2008, n°1, p. 24).

¹⁰⁹ Bruxelles, 22 décembre 2007, *Auteur et Média*, 2008, n°1, p. 26.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 26.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 27.

Pour reconnaître cet effet direct, la Cour a dû inaugurer une nouvelle interprétation de la parodie car les œuvres en cause ne visaient pas à se moquer des réalisations d'Hergé ou de Magritte et n'avait pas de connotation humoristique, la Cour a considéré qu'elle ressortait de l'exception de parodie¹¹². La Cour a considéré que l'humour ne peut « être réduit à la qualité de ce qui provoque le rire » mais qu'il est plutôt « la forme d'esprit qui consiste à présenter les choses de manière à en dégager les aspects plaisants et insolites » et que l'humour « peut être noir et froid »¹¹³. C'est par cette nouvelle approche de l'humour que les associations d'images contenues dans les œuvres ont pu être considérées comme ayant un « caractère humoristique », car étant « absurdes et burlesques si on les met en relation avec l'œuvre originale » puisque « chacun sait que l'érotisme et la pornographie ne font pas partie des sources d'inspiration du célèbre dessinateur »¹¹⁴. Dans cet arrêt, la Cour d'appel libère les auteurs de l'obligation d'attendre que l'œuvre tombe dans le domaine public pour l'utiliser¹¹⁵. Elle donne ainsi une protection juridique aux mécanismes artistiques contemporains de réappropriation, en permettant aux personnages de Tintin et à l'œuvre de Magritte de vivre une « seconde vie » transformées en icônes et en symboles¹¹⁶.

11. Organes ou institutions spécifiques, étatiques ou non étatiques, mandatées pour décider de possibles restrictions pour les œuvres.

Comme stipulé ci-dessous, un des derniers mécanismes de censure permettant des restrictions avant diffusion est relatif au contrôle des films en ce qui concerne les mineurs d'âge. Pour l'instant, un imbroglio juridique rend la détermination de la compétence en matière de contrôle des films très complexe à établir si bien que la commission actuelle de contrôle des films a été déclarée illégale par la plus Haute juridiction administrative... La réforme institutionnelle en cours va rebattre les cartes sur cette question.

En ce qui concerne la police des spectacles, seule autre police administrative permettant des restrictions, dans des cas exceptionnels, à l'expression artistique, elle est exercée par le

¹¹² *Ibid.*, pp. 26-27 : « Contrairement à ce que prétendent les intimés, pour qu'il y ait parodie, il n'est pas requis que l'œuvre qui emprunte des éléments à une œuvre préexistante soit perçue comme une critique de l'œuvre première ou comme l'expression d'un mépris ou d'un dédain envers l'œuvre particulière ou d'une intention de tourner l'auteur de l'œuvre première en ridicule (...). Pour examiner le caractère parodique d'une œuvre, il importe d'avoir égard aux sentiments que suscitent respectivement l'œuvre première et l'œuvre qui emprunte des éléments à l'œuvre première puisqu'il s'agit de vérifier si l'emprunt est perçu par l'observateur comme impertinent, extravagant, insolent. Il est clair qu'en l'espèce, la réunion de l'image de personnages ou d'objets de la création d'Hergé à l'image de fantasmes érotiques ou à l'image du monde mystérieux des toiles de Magritte interpelle ; choque, et déroute ».

¹¹³ Bruxelles, 22 décembre 2007, *A.M.* 2008, n°1, p. 27.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 27.

¹¹⁵ D. VOORHOF, « Parodie, kunstvrijheid en auteursrecht », *Auteur et Média*, 2008, n°1, p.36.

¹¹⁶ D. VOORHOF, « Parodie, kunstvrijheid en auteursrecht », *op. cit.*, p. 36. Par ailleurs, Dirk VOORHOF souligne que Magritte lui-même était friand de ce genre de procédé et qu'il l'a utilisé sur des œuvres du domaine public.

L'arrêt de la Cour est également exemplaire en ce qui concerne la revendication liée au droit moral. Les ayant droits d'Hergé estimaient que les œuvres d'Ahberg constituaient une violation du droit moral d'Hergé sur son œuvre parce qu'Ahberg plaçait les œuvres dans un contexte « inapproprié » en l'espèce, érotique ou pornographique. La Cour refuse de juger de ce qui relève « dans le domaine de l'art, du « bon goût » ». Son seul angle d'appréciation est le suivant : les juges estiment qu'il n'y a pas de preuve d'atteinte à l'honneur et à la réputation d'Hergé, « dès lors que chacun sait que l'érotisme et la pornographie ne font pas partie des sources d'inspiration du célèbre dessinateur ». *Ibid.*, p. 27

collège des bourgmestres et échevins sous le contrôle très strict du Conseil d'Etat, comme on l'a vu ci-dessus.

Toutes les autres restrictions à la liberté artistiques (en dehors du cas particulier de l'audiovisuel) ne peuvent être décidées que par un juge indépendant et impartial.

12. Possibilités pour les artistes de se produire dans la rue ou d'utiliser des espaces publics tels que les jardins publics pour leurs performances artistiques et procédures existantes.

De façon tout à fait inconstitutionnelle, on a vu fleurir en Belgique, ces dernières années, des règlements communaux soumettant à autorisation l'exercice d'activités artistiques en rue. Mentionnons notamment les règlements communaux de la ville de Bruxelles et de Liège qui soumettent à des conditions strictes l'exercice des activités des artistes de rue dans les rues de ces deux villes¹¹⁷.

13. Court résumé des débats publics ayant lieu au sujet de l'impact des politiques de libre marché sur les libertés artistiques et/ou de l'équilibre à atteindre entre mécénat privé et public.

14. Existence d'un conseil des artistes indépendant, représentant les artistes professionnels.

15. Existence d'organisations étatiques ou d'organisation d'artistes établies pour collecter le revenu des créations/performances pour redistributions.

Il existe de nombreuses organisations privée qui collectent les revenus de créations/performances.

¹¹⁷ Voy. le Règlement de la ville de Bruxelles sur les artistes de rue (http://www.bruxelles.be/dwnld/11611765/R%C3%A8glement%20art%20de%20rue%20d%C3%A9f%20de%20d%C3%A9f%20_2_.pdf). Ceux-ci sont définis comme toute personne qui pratique une activité artistique publique dans les domaines de la musique, des arts de la scène, des arts plastiques ou du cirque, à l'exclusion de toute activité de nature commerciale (Art. 1, a, Règlement sur les artistes de rue). L'autorisation est soumise à deux conditions qui semblent particulièrement attentatoires à la liberté d'expression artistique : la possession d'un diplôme « à vocation artistique » et l'accord d'un jury artistique. Cette autorisation n'est valable qu'un mois et renouvelable que trois mois par an, elle ne peut par ailleurs être mise en œuvre que dans les endroits désignés à cet effet par le Collège des bourgmestres et échevins et qu'à certaines heures de la journée. Quant aux artistes utilisant des supports sonores, ils ne pourront exercer leur art que durant les heures paires... Sous l'angle de la liberté d'expression, cette mesure apparaît comme étant inconstitutionnelle. Cependant, si on l'appréhende à travers l'article 26 de la Constitution, c'est-à-dire au travers du prisme du droit de s'assembler pacifiquement sur les voies publiques, une restriction préventive peut être justifiée. Mentionnons également, à titre d'exemple, les conséquences de la réglementation drastique relative à la protection des animaux du cirque. Cette réglementation entrave véritablement l'exercice des arts du cirque mais cette conséquence n'a pas été envisagée comme telle lors des décisions.

Voyez le Règlement communal de la ville de Liège du 22 février 2010, n°10 (<http://www.liege.be/telechargements/pdf/securite/reglements/reglement-artistes-rue-22-02-2010.pdf>) qui soumet à autorisation l'exercice de toute forme d'art dans la rue pour les artistes de rue.