

Faculté de droit et de criminologie

L'efficacité de la démocratie défensive à la belge

Approche comparative au regard du droit constitutionnel allemand

Auteur : Lydia STANCZAK

Promotrice : Céline ROMAINVILLE

Lecteur(s) : /

Année académique 2021-2022

Master [120] en droit à finalité spécialisée : droit européen

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Céline Romainville pour son accompagnement depuis le mois de février 2021.

Ensuite, je remercie les personnes m'ayant inspiré pour la rédaction de ce mémoire, particulièrement mes professeurs d'université durant ces cinq dernières années, qui ont contribué au développement de mon esprit critique et qui m'ont permis d'aboutir à ce sujet et à cette recherche.

Enfin, je remercie Sébastien, mon frère, pour la relecture qu'il a effectuée.

Introduction

Que ce soit en Belgique, en Allemagne, en Autriche, en Hongrie ou en Pologne, les partis d'extrêmes sont présents partout. Ils attisent la haine, la peur, le rejet et usent de ces éléments pour trouver une légitimité à leurs propos. Aujourd'hui, l'Europe centrale et orientale se caractérisent ainsi par une contestation de l'ordre politique tel qu'il existe depuis 1989¹. Depuis quelques années, des partis politiques aux programmes conservateurs et racistes remportent certaines élections². Ils mettent en avant une nouvelle vision du pouvoir, rejetant le multiculturalisme et le pluralisme. Ils encouragent le nationalisme économique et contestent la légitimité des organisations internationales et de l'Union européenne. Tout cela se fait sous le prétexte de la souveraineté et de la « volonté du peuple ». Ils essaient de légitimer un nouveau paysage opérant une transformation politique, économique et sociale. Ainsi, les valeurs de l'Union européenne, sensées rapprocher les gens, deviennent une source de division et de conflit³. S'agit-il d'une fatalité, quelque chose à accepter comme un fait de société ? Quels dangers impliquent ces mouvements ? Finalement, que faire face à cela ? Comment y réagir ? Quel régime politique est idéal ? Y en a-t-il un ? Depuis toujours, les manières de diriger un État sont un sujet fascinant pour de nombreux juristes. Comment assurer une gouvernance libre, ouverte à la diversité, représentative de tous, et garantissant simultanément l'ordre en évitant l'anarchie ? La démocratie est une manière d'y parvenir. Pendant longtemps, ce système de gouvernance a été privilégié. Aujourd'hui, comme par le passé, sa survie est menacée par des modes de conduite moins égalitaires, moins pluralistes et moins libéraux. Ainsi, au cours de l'histoire, la démocratie a traversé des changements et des réflexions se sont développées afin d'assurer sa pérennité. Il s'agit du concept de démocratie défensive. Pour que la démocratie, système de gouvernance préférentiel en Occident, soit préservée, certains estiment qu'il faut la protéger, la sécuriser, tout en restant fidèle aux valeurs inhérentes à celle-ci. À sa manière, la démocratie défensive essaie dès lors de trouver un équilibre entre liberté et sécurité, pérennité et représentativité.

Mais comment y parvenir ? Où fixer la limite ? Ce mémoire tentera de répondre à ces questions en éclaircissant le concept de démocratie défensive. La démocratie étant un sujet d'observation largement étudié dans le cadre juridique, cette contribution se focalisera sur ce concept

¹ R. COMAN, « Le clash des paradigmes ? Quand l'État de droit se heurte à l'essor des idées anti-libérales », *C.D.E.*, 2021, pp. 83 – 84.

² M. VERDUSSEN, « Le financement public des partis politiques en Belgique », *Rev. gén. dr.*, 2006, p. 603.

³ R. COMAN, « Le clash des paradigmes ? Quand l'État de droit se heurte à l'essor des idées anti-libérales », *op. cit.*, pp. 83 – 84.

spécifique. La méthode utilisée se concentrera sur une étude du droit par le droit, l'angle d'approche étant en conséquence interne. La recherche prendra une dimension normative, le but de cette étude étant de prévenir des comportements visant à détruire ou à mettre à mal la démocratie. L'objectif sera de décrire la situation actuelle, permettant l'ouverture vers des perspectives d'amélioration, tout en restant ancré dans la pensée juridique, sans trop dévier vers d'autres sciences.

Cet exposé sera caractérisé par une conception pluraliste du droit⁴. Ainsi, il sera pris comme postulat que bien que le social puisse être divisé, que des valeurs contradictoires puissent être défendues et que la société soit hétérogène, les règles procédurales entourant le tout font l'objet d'un accord pour pacifier les dissensus qui pourraient se poser.

Dans ce cadre, des sous-concepts seront les notions de liberté d'expression et d'État de droit. En effet, il s'agit d'aspects qui sont souvent en jeu dans le combat pour une démocratie « apte à se défendre ». Également, l'analyse se concentrera sur les formations politiques, ceux-ci étant l'objet autour duquel se développeront les réflexions.

Pour l'analyse de la notion clé de cette thèse, les législations belges au niveau fédéral, allemandes et brièvement celles transcendant les États seront prises en compte, afin de pouvoir comparer des normes juridiques agissant à des niveaux semblables. Il sera également fait usage de la jurisprudence allemande, belge et dans une moindre mesure, de la Cour européenne des droits de l'homme. Évidemment, il ne sera pas fait abstraction des différentes doctrines, essentielles à la compréhension des enjeux.

De façon plus détaillée, le travail se présentera comme suit :

Le premier chapitre se limitera à l'exposition générale du concept de démocratie défensive. Celui-ci posera les bases essentielles aux développements ultérieurs et permettra des réflexions plus complexes dans un second temps. Plus précisément, dans une première section, nous aborderons la notion phare de cette recherche par une approche historique. Il ne s'agira pas de faire une étude approfondie de l'origine du concept mais le support de son contexte originel

⁴ S. GHARBI , « Doctorat – Formation de base aux méthodes de recherche en sciences sociales », UCLouvain EZplayer, 10 janvier 2020, https://ezcast.uclouvain.be/ezplayer/index.php?action=view_asset_details&album=Doctorat-Formation10-pub&asset=2020_01_10_14h23_58s&asset_token=HVEJGYBH& (date de dernière consultation : 8 novembre 2021).

s'avérera essentiel à la bonne compréhension de son contenu, tel que défini dans une seconde section. Dans une troisième section, il s'agira de se concentrer sur les aspects de la démocratie particulièrement sollicités dans les discussions autour d'une démocratie défensive. Ce premier chapitre aura pour objectif final d'éclaircir le lecteur sur les composantes essentielles de cette notion.

Dans un second chapitre, nous utiliserons la méthode de la théorie analytique du droit⁵ pour aborder le concept de démocratie défensive. Nous tenterons de comprendre cette notion en adoptant une approche descriptive. L'objectif sera de s'interroger sur la place de cette norme dans l'ordre juridique belge, allemand et plus largement européen. Nous ferons du droit comparé belgo-allemand. Il s'agira d'une approche fonctionnelle de droit comparé, confrontant deux applications d'un concept similaire⁶. Parallèlement, la démarche sera normative⁷. En effet, en fonction d'un objectif déterminé – la sauvegarde de la démocratie – des caractéristiques étatiques seront identifiées – les mises en œuvre de la démocratie défensive en droit belge comme allemand. La contextualisation⁸ sera également centrale afin de comprendre les différents systèmes dans leur cadre respectif. À l'occasion de cet exposé, les processus législatifs ainsi que les mises en œuvre jurisprudentielles seront l'angle épistémologique adopté.

Un recours au régime juridique allemand aura lieu dans la première section pour son rôle pionnier dans le développement de ce concept et pour la similarité avec le système belge. La deuxième section analysera les dispositions belges. Une comparaison des régimes sera étayée dans une troisième section, rendant possible une réflexion concernant l'ordre juridique belge⁹.

Dans un troisième chapitre, la méthode de la technique juridique¹⁰ sera employée. Celle-ci étant analytique et descriptive¹¹, nous nous baserons sur le concept de démocratie défensive, tel que développé dans les chapitres précédents, afin d'appréhender son application en droit belge au regard d'un cas d'étude, le parti politique du *Vlaams Belang*. Il s'agira de dresser l'état de la

⁵ O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, UBlire, 2017, p. 25.

⁶ M. ROSENFELD et A. SAJO, *Comparative constitutional law*, Oxford, UK, 2012, pp. 62 et 64.

⁷ *Ibid.*, p. 62.

⁸ *Ibid.*, p. 66.

⁹ *Ibid.*, p. 70.

¹⁰ O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, *op. cit.*, p. 25.

¹¹ *Ibid.*, p. 20.

situation juridique en Belgique en ayant recours à la technique de l'interprétation¹². Une approche interdisciplinaire sera adoptée, faisant usage de la sociologie juridique. Le cadre normatif sera ainsi confronté à la réalité sociologique et politique belge. Il s'agira d'une approche interdisciplinaire par but d'illustration, principalement descriptive. Cette dernière partie permettra d'ancrer la théorie dans une réalité actuelle, afin de saisir l'importance et la pertinence de ce débat autour d'une démocratie défensive.

¹² *Ibid.*, p. 23.

Chapitre 1. La démocratie défensive

Section 1. Historique

Selon certains auteurs, les premières discussions concernant la défense de la démocratie peuvent être retracées jusqu'au début de sa théorisation. Quelques réflexions sur sa protection face à son éventuelle exploitation sont dès lors retrouvées auprès d'anciens philosophes, tel que Platon ou Montesquieu. Ce n'est que dans les années 1930 que des théories construites à cet égard vont émerger¹³.

La notion de « démocratie militante »¹⁴ va, pour la première fois, être exprimée par Karl Loewenstein, en 1937¹⁵. Celui-ci nous dit que la démocratie, pour rester en place, doit devenir militante. Il s'agit d'un émigré de force de la Seconde Guerre mondiale, doutant de l'efficacité de la République de Weimar, celle-ci ayant été bouleversée par un mouvement antidémocratique. Selon lui, le succès du parti national-socialiste démontre ainsi la vulnérabilité d'une telle démocratie libérale¹⁶, qui a permis au fascisme d'entrer en scène et d'user de ses faiblesses¹⁷. En réaction à cette problématique d'ordre systémique, le concept de démocratie défensive naît¹⁸.

Son acception de cette notion est ainsi avant tout fonctionnaliste¹⁹. Si la démocratie veut subsister, elle doit répondre à la menace de la même manière que le fait le fascisme, même si cela comprend le risque de mettre en péril des principes fondamentaux²⁰. Il incite notamment à bannir les organisations étant intrinsèquement antidémocratiques et à effacer toute opportunité aux partis politiques de former des organisations paramilitaires. Dès lors, il suggère une

¹³ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 149 – 150 (traduction libre).

¹⁴ Certains auteurs usent du terme « démocratie militante » et d'autres du terme « démocratie défensive ». Nous utiliserons, au cours de ce travail, ces deux termes de façon alternative et les considérons comme des synonymes.

¹⁵ K. CAVANAUGH, « Militant democracy: Lowenstein revisited », *The Journal of Human Rights*, 2020-2021, p. 117 (traduction libre).

¹⁶ A. SIMARD, « L'échec de la Constitution de Weimar et les origines de la « démocratie militante » en R.F.A. », *Jus politicum*, n° 1, 2009, p. 5, <http://juspoliticum.com/article/L-echec-de-la-Constitution-de-Weimar-et-les-origines-de-la-democratie-militante-en-R-F-A-29.html> (date de dernière consultation : 14 octobre 2021).

¹⁷ K. LOEWENSTEIN, « Militant democracy and Fundamental rights, I », *The American Political Science Review*, 1937, pp. 423 – 424.

¹⁸ E. JESSE, « Der Streit um die streitbare Demokratie. Fundamentalkritik an der Schutzkonzeption des Grundgesetzes und an der Praxis », *Politische Vierteljahresschrift*, 1997, p. 578 (traduction libre).

¹⁹ A. SIMARD, « La raison d'État constitutionnelle. Weimar et la défense de la démocratie chez les juristes allemands émigrés », *Revue canadienne de science politique*, 2012, p. 169.

²⁰ K. LOEWENSTEIN, « Militant democracy and Fundamental rights, I », *op. cit.*, p. 432.

démocratie « défensive » à travers des mesures législatives, permettant de combattre les idées contraires à l'ordre par leurs propres armes²¹.

Un sentiment de « jamais plus » va ainsi dominer les réflexions durant cette période²². D'ailleurs, Loewenstein n'est pas le seul penseur de ce mouvement. En effet, Carl Schmitt va également participer au développement de la « wehrhafte Demokratie »²³. Celui-ci comprend très tôt, quand la république de Weimar est encore appliquée, que celle-ci est dangereuse et que l'on ne peut pas conférer à une majorité le pouvoir de changer le système étatique simplement en conséquence de cette majorité. Il prévient de la dangereuse indifférence de la Constitution de Weimar à l'égard de tout mouvement politique. Cette neutralité mènera pour lui au suicide. Il conçoit à ce moment déjà qu'il faut des principes fondamentaux, auxquels chacun doit se tenir, peu importe l'orientation politique, afin de préserver l'ordre libéral²⁴. Également, Karl Mannheim va contribuer à ce mouvement. Celui-ci va dire que le « libéralisme du laisser-faire » repose sur un amalgame dangereux entre tolérance - essentielle dans une démocratie - et neutralité. Dès lors, il fallait imaginer un troisième système entre libéralisme excessif et dictature que serait la démocratie défensive²⁵.

Dans ce cadre, la république de Weimar est en quelque sorte le point de départ, la référence vers un système meilleur²⁶. C'est ainsi qu'en 1949, la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne est la première à instaurer une « démocratie apte à se défendre ». À son instar, les systèmes constitutionnels voisins suivront de développements similaires²⁷.

Au-delà du champ étatique, des organisations internationales seront également influencées par ces courants. Ce mouvement sera notamment suivi lors de la conception de la Convention européenne des droits de l'homme. Les préoccupations autour de cette cause se poursuivront et

²¹ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *Trinity College Law Review*, 2018, p. 138.

²² P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 154 (traduction libre).

²³ A. SIMARD, « L'échec de la Constitution de Weimar et les origines de la « démocratie militante » en R.F.A. », *op. cit.*, p. 9, <http://juspoliticum.com/article/L-echec-de-la-Constitution-de-Weimar-et-les-origines-de-la-democratie-militante-en-R-F-A-29.html> (date de dernière consultation : 14 octobre 2021).

²⁴ H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2003, p. 345 (traduction libre).

²⁵ *Ibid.*, p. 347.

²⁶ A. SIMARD, « La raison d'État constitutionnelle. Weimar et la défense de la démocratie chez les juristes allemands émigrés », *op. cit.*, p. 164.

²⁷ Ü. KILINÇ, « La conception de la démocratie militante dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2012, p. 299.

l'on voudra éviter que les droits et libertés servent de prétexte pour affaiblir le système démocratique²⁸.

Section 2. Définition

L'expression « pas de liberté pour les ennemis de la liberté » est éloquentes lorsqu'il est question de démocratie militante. En réalité, celle-ci vise à mettre en place des outils qui permettent de se défendre activement contre les atteintes à la démocratie et aux principes constitutionnels qui seraient mis en danger par l'exercice des droits et libertés. Constatant son caractère vulnérable, la démocratie doit pouvoir se protéger contre les attaques qui lui seraient portées dans le but de la détruire. Cet objectif est précisément ce que recouvre la notion de démocratie militante²⁹. L'on vise à identifier les risques et empêcher la réalisation d'objectifs contraires à l'ordre libéral et démocratique³⁰. La démocratie demande un engagement pour préserver son modèle et la démocratie défensive est une manière d'y parvenir³¹.

Dans ce cadre, un équilibre doit être trouvé entre liberté et sécurité³² et la question de savoir à quel point la liberté doit bénéficier à ceux qui pourraient y porter atteinte est centrale³³. Cette balance crée un débat sans fin et l'on ne s'en étonnera pas dans une société qui se veut démocratique, étant basée sur le pluralisme et le libéralisme³⁴.

Dans les débats, deux argumentaires se cristallisent souvent. D'une part, la protection de la démocratie est invoquée pour que celle-ci ne soit pas un « pacte suicidaire ». L'action préventive de l'État vise à restreindre les partis politiques dans leur usage des libertés démocratiques afin de gagner des élections, pour ensuite affaiblir cette démocratie, une fois au pouvoir³⁵. Trop de liberté laissée aux ennemis de la liberté peut conduire à la disparition de

²⁸ *Ibid.*, p. 300.

²⁹ *Ibid.*, p. 298.

³⁰ J. F. LINDNER et J. UNTERREITMEIER, « Zur Resilienz des Grundgesetzes », *Rechtstheorie*, 2020, p. 149 (traduction libre).

³¹ U. WAGRANL, « Transnational militant democracy », *Global Constitutionalism*, 2018, pp. 149 – 150 (traduction libre).

³² E. JESSE, « Der Streit um die streitbare Demokratie. Fundamentalkritik an der Schutzkonzeption des Grundgesetzes und an der Praxis », *op. cit.*, p. 577 (traduction libre).

³³ M. THIEL, *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, London, Routledge, 2016, p. 2 (traduction libre).

³⁴ *Ibid.*

³⁵ K. CAVANAUGH, « Militant democracy: Lowenstein revisited », *The Journal of Human Rights*, 2020-2021, pp. 120 – 121 (traduction libre).

celle-ci³⁶. Cette justification est souvent alléguée afin d'avoir recours à des mécanismes peu démocratiques³⁷.

Dans ce cadre, certains usent de l'expression du « paradoxe de la tolérance » : lorsque la tolérance est illimitée, celle-ci peut mener à sa propre disparition. Ainsi, il peut être dangereux d'en témoigner en excès envers les intolérants, qui pourraient en abuser pour la faire disparaître. C'est ce qu'exprime parfaitement *Popper*. Il est rejoint par *Sajo*, qui ne considère pas cela comme un paradoxe. L'objectif fondamental des mesures militantes, qui peuvent être perçues comme allant à l'encontre de l'idéal démocratique, est justement de protéger cette même démocratie³⁸. Comme le soutient également *Wagrandl*, la tolérance ne doit pas être confondue avec l'indifférence, car si l'on s'avère être tolérant avec les intolérants, il ne s'agit pas d'ouverture d'esprit mais bien d'indifférence³⁹.

En réalité, certains auteurs considèrent qu'une distinction peut être faite entre tolérance institutionnelle, qui peut être restreinte, et l'aspect de reconnaissance : chacun doit pouvoir être libre et égal. En ne limitant que la démocratie institutionnelle, le paradoxe est résolu. Afin de sauvegarder cette démocratie, elle peut limiter l'accès à ses institutions⁴⁰.

D'autre part, un autre argumentaire met l'accent sur l'inclusion. Selon ce pan de la pensée, le bannissement des partis politiques qui mettent en question la légitimité étatique générera davantage que ces mouvements se développent dans l'ombre, ayant recours à la violence, plutôt que de les affaiblir. L'idée de les inclure dans un processus politique pourrait modérer leurs propos, ceux-ci devant se discipliner aux exigences de la gouvernance publique⁴¹.

Dans ce cadre, l'implication des partis politiques dans cet équilibre est essentielle. En effet, particulièrement lors d'élections, ceux-ci incarnent la démocratie représentative, tout en étant

³⁶ E. MAULIN, « La raison d'État au service de la liberté », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire* (sous la dir. de CH. MESTRE), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 766 – 767.

³⁷ K. CAVANAUGH, « Militant democracy: Lowenstein revisited », *op. cit.*, pp. 120 – 121 (traduction libre).

³⁸ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 171 (traduction libre).

³⁹ U. WAGRANGL, « Transnational militant democracy », *op. cit.*, p. 148 (traduction libre).

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 147 – 148.

⁴¹ K. CAVANAUGH, « Militant democracy: Lowenstein revisited », *op. cit.*, pp. 120 – 121 (traduction libre).

attentifs aux volontés personnelles. Ils sont la représentation même d'une démocratie, entre volonté générale et individuelle⁴².

La démocratie défensive se traduit notamment par les dispositifs de défense de la Constitution. Ainsi, certains acteurs sont sanctionnés d'exclusion lorsque ceux-ci prônent des modifications qui porteraient atteinte aux principes réputés intangibles de la démocratie. Il s'agit ici d'un constitutionnalisme axé vers le futur, qui se veut préventif et anticipateur⁴³.

La définition classique de la démocratie défensive est un système « anti-extrémiste », tel que *Niesen* ou *Müller* aiment l'exprimer. Comme le reflète bien la Loi fondamentale allemande de 1949, l'on vise à prévenir des mouvements extrêmes, qu'ils soient de gauche ou de droite. Ainsi, le mécanisme permettant de bannir des partis politiques représente une barrière à l'extrémisme, indépendamment de sa direction ou origine⁴⁴.

Certains auteurs, notamment allemands, font également référence à la *résilience* d'un ordre libéral et constitutionnel⁴⁵. Cette notion a pour but d'évaluer sa capacité d'opposition, de résistance et de robustesse face à des attaques internes ou externes. L'on évalue ainsi la capacité du système à retrouver son état d'origine ou un état équivalent à celui qui était le sien avant de subir cette charge. L'attaque au système n'est alors qualifiée de telle que lorsqu'elle tente de porter atteinte à la Constitution libérale et démocratique⁴⁶.

Selon ces auteurs encore, l'atteinte peut être de deux sortes. Les aspirations attentatoires peuvent d'abord être exogènes. Il peut alors notamment s'agir d'une attaque armée, de désinformation ou d'attaques terroristes qui, dans un premier temps, ont lieu en dehors de l'ordre établi mais qui peuvent très rapidement avoir un impact sur les fondements de l'ordre politique ou constitutionnel. Ensuite, ces atteintes peuvent être endogènes. Il s'agit notamment de politiques migratoires qui mènent vers un accroissement des aspirations d'extrême droite⁴⁷.

⁴² M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *Rev. trim. D.H.*, 2001, p. 653.

⁴³ A. SIMARD, « La raison d'État constitutionnelle. Weimar et la défense de la démocratie chez les juristes allemands émigrés », *op. cit.*, pp. 167 – 168.

⁴⁴ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 165 (traduction libre).

⁴⁵ J. F. LINDNER et J. UNTERREITMEIER, « Zur Resilienz des Grundgesetzes », *op. cit.*, p. 146 (traduction libre).

⁴⁶ *Ibid.*, p. 143.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 146.

La démocratie défensive ne protège pas uniquement la démocratie. Plus précisément, elle vise à préserver une démocratie libérale. Au-delà de vouloir représenter la majorité, certains éléments plus substantiels sont en jeu, tels les droits fondamentaux, l'État de droit et ses composantes. Ainsi, une Constitution qui préserve ces droits face à une majorité au parlement, la séparation des pouvoirs, un pouvoir judiciaire indépendant, une presse libre et la liberté d'expression sont toutes des valeurs à protéger. Dans ce cadre, le libéralisme est au moins aussi important que la démocratie⁴⁸.

Finalement, l'essentiel réside dans l'équilibre. La démocratie militante, en allant trop loin, risque de manquer de remplir ses propres critères⁴⁹. Ainsi, Rawls nous dit que « while an intolerant sect does not itself have title to complain of intolerance, its freedom should be restricted only when the tolerant sincerely and with reason believe that their own security and that of the institutions of liberty are in danger »⁵⁰.

Section 3. Enjeux

La démocratie défensive part du postulat que la démocratie est le modèle politique idéal et qu'une fois qu'un régime démocratique a été mis en place, il devrait perdurer. En même temps, elle présume que celle-ci est intrinsèquement vulnérable à l'exploitation⁵¹. Dès lors, il nous semble intéressant d'aborder les éléments intrinsèques à la démocratie qui sont ici en jeu.

Le concept de démocratie est vague, en mouvement constant. Celui-ci varie à travers le temps et est le reflet des avancées historiques. Aussi, il reflète une dualité, entre ce qu'est la démocratie – sur le plan pratique – et ce qu'elle devrait être – sur le plan théorique⁵², tout le monde n'ayant pas les mêmes volontés à son égard. Cette recherche étant axée sur une approche juridique, nous allons nous attacher aux caractéristiques communément associées au terme de démocratie s'avérant pertinentes dans le cadre de ce sujet de recherche.

⁴⁸ U. WAGRANL, « Transnational militant democracy », *op. cit.*, p. 151 (traduction libre).

⁴⁹ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 176 (traduction libre).

⁵⁰ J. RAWLS, *A theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 220.

⁵¹ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 148 – 149 (traduction libre).

⁵² J.-B. PILET et L. TOMINI, « Chapitre 4 – Démocratie », in *Politique comparée* (sous la dir. J. – M. DE WAELE et Y DÉLOYE), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 156.

L'on peut, afin d'éviter de tomber dans des explications trop longues sur le terme si longuement débattu de démocratie, se rattacher à deux de ses principes cardinaux que sont l'autonomie de la collectivité et l'autonomie de l'individu. Il y a d'une part la souveraineté générale, incarnée par le peuple, dont les élections générales sont une représentation forte, et d'autre part la liberté personnelle, exprimée par les droits et libertés fondamentaux⁵³. Dans tous les cas, la légitimation vient du peuple⁵⁴. Entre ces deux aspects d'autonomie, un élément essentiel est l'égalité de tous les citoyens⁵⁵. Selon une grande majorité d'auteurs, la difficulté réside dans l'équilibre entre autonomie collective et individuelle. Dans ce cadre, une solution largement partagée est de considérer que l'autonomie individuelle, au travers des droits y étant consacrés, permet l'autonomie institutionnelle⁵⁶.

Dans ce cadre, l'État de droit est un élément essentiel permettant la limitation du pouvoir des représentants et participant à la consécration des droits et libertés individuels, que nous n'aborderons pas en détail ici. Également, une composante centrale de l'État de droit sont les partis politiques, qui doivent jouir d'une liberté et diversité. Ils sont le reflet des différentes opinions d'un pays et sont ainsi capitaux pour que la démocratie soit préservée⁵⁷. Tel que le souligne également la Cour européenne des droits de l'homme, les partis politiques, à la différence d'autres associations, représentent l'unique regroupement permettant d'avoir accès au pouvoir dans une démocratie⁵⁸.

Comme effleuré ci-avant, les droits fondamentaux sont une composante fondamentale d'une société démocratique. À titre d'illustration, le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme mentionne qu'une démocratie politique effective permet au mieux de maintenir les droits fondamentaux de la Convention⁵⁹. Au sein de ceux-ci, l'un d'entre eux attirera particulièrement notre attention : la liberté d'expression. En effet, celle-ci a une

⁵³ H. DUMONT, « De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre État de droit et démocratie », in *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril* (sous la dir. de L. DETROUX et al.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, pp. 864 – 865 ; M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, pp. 649 – 651.

⁵⁴ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 557.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 556.

⁵⁶ M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, pp. 649 – 651.

⁵⁷ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, *op. cit.*, p. 559.

⁵⁸ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.B.D.C.*, 2006, p. 505.

⁵⁹ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 227 (traduction libre).

importance particulière dans les débats autour d'une démocratie défensive car, comme constaté ci-dessous, les dispositions défensives s'expriment souvent en limitations à la liberté d'expression.

L'arrêt *Handyside* de la Cour européenne des droits de l'homme nous donne un bon aperçu de la fonction de la liberté d'expression en démocratie. En parlant de démocratie, elle nous dit notamment que : « La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »⁶⁰. Celle-ci permet de concrétiser le pluralisme en démocratie⁶¹.

Comme le dit Ricoeur, « seule est démocratique une société qui se reconnaît divisée »⁶². Ainsi, la liberté d'expression doit être protégée vis-à-vis des propos inoffensifs mais aussi vis-à-vis de ceux qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une partie de la population. Elle exprime la façon dont la démocratie décide de débattre : plutôt que d'opter pour la violence ou l'affrontement, le débat contradictoire est privilégié lorsque des intérêts concurrents se rencontrent⁶³.

Dans ce cadre, l'on peut se demander s'il est légitime d'interdire certaines expressions de la pensée, à partir du moment où la société démocratique repose sur l'idée que « la vérité naît de la libre confrontation des opinions ». Ainsi, toute action juridique visant à limiter les discours haineux comporte des dangers, d'abord d'atteinte à la liberté d'expression et ensuite d'utilisation à outrance en tant qu'instrument d'intimidation et de répression de l'opposition⁶⁴.

Ceci étant dit, il y a tout de même des limites à cette liberté. Celles-ci peuvent se traduire de deux manières devant la Cour européenne des droits de l'homme : par la voie de l'exclusion et celle de la limitation⁶⁵.

⁶⁰ Cour. eur. D.H., arrêt *Handyside* c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1976, série A, n° 24, p. 18.

⁶¹ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *Rev. Dr. ULg.*, 2015, p. 479.

⁶² P. RICOEUR, *L'idéologie et l'utopie*, Paris, Seuil, 1997; F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, p. 479.

⁶³ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, pp. 479 - 480.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 478 - 479.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 480.

D'abord, l'exclusion se fait sur base de l'article 17 de la CEDH, suivant l'interdiction de l'abus de droit⁶⁶. Cet article empêche à toute personne d'invoquer la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la CEDH lorsque l'activité vise à restreindre les droits d'autrui d'une manière inadmissible⁶⁷. Son utilisation reflète l'idée du : « Pas de liberté pour les ennemis de la liberté »⁶⁸. Il participe à la conservation des droits fondamentaux contenus dans la Convention qui seraient menacés par des programmes politiques malintentionnés et totalitaires. C'est ainsi que le « suicide démocratique » peut être évité⁶⁹.

L'on pourrait dès lors voir cet article comme une mesure servant à celle-ci de se défendre, faisant ainsi partie des outils de la démocratie défensive⁷⁰. Cette idée est parfaitement retranscrite dans l'arrêt *Lawless* de la CEDH : « l'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans la Convention ; (...) ainsi personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés (...) visés »⁷¹.

Ce même arrêt avait pour effet de limiter l'application de l'article 17 à certains droits conventionnels, définis comme des « droits positifs à pouvoir causal liberticide ». Et ces droits connaissaient déjà des limitations au sein même de leur dispositif. Dès lors, un questionnement se posait quant à la légitimité et utilité de l'article 17⁷². Également, la jurisprudence avait eu tendance à n'user de l'article 17 que de manière très limitée, et à l'employer comme cadre interprétatif pour justifier des restrictions aux droits et libertés des liberticides⁷³. L'on reprochait

⁶⁶ *Ibid.*, p. 483.

⁶⁷ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 121 (traduction libre).

⁶⁸ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, p. 483.

⁶⁹ L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *Rev. Trim. D. H.*, 2018, p. 744.

⁷⁰ D. VOORHOOF, « “Hate speech”, radicalisering en het recht op expressievrijheid. Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient », *A.M.*, 2016, p. 5 (traduction libre).

⁷¹ Cour. eur. D.H., arrêt *Lawless c. Irlande* (n° 3) du 1^{er} juillet 1961, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 3, considérant 7.

⁷² S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable ? », *Rev. Trim. D. H.*, 2001, p. 549.

⁷³ *Ibid.*, pp. 553 – 555.

également à cette jurisprudence de souffrir d'un manque de cohérence^{74,75}. Cela participait davantage aux questionnements quant à son utilité.

Ensuite, la jurisprudence avait évolué et considéré que l'article 17 pouvait également s'appliquer en l'absence de projet politique. Une opposition avec les idéaux, valeurs et l'esprit de la Convention était considérée comme suffisante et celui-ci pouvait dès lors s'appliquer à tout discours haineux⁷⁶. L'on peut également affirmer que la cour tentait de gagner en cohérence en n'appliquant l'article 17 que dans les cas les plus extrêmes, lorsque les propos tenus n'avaient pas d'intérêt polémique ou n'apportaient pas d'information. Lorsqu'un doute subsistait sur leur potentiel intérêt, c'est l'article 10 que la cour privilégiait dans son analyse⁷⁷. Son application se limitait dès lors aux cas exceptionnels⁷⁸. Néanmoins, la pertinence de cet article est aujourd'hui toujours remise en cause par le monde académique. En effet, l'effet de l'application de l'article 17 est très similaire à celui du second paragraphe retrouvé dans d'autres dispositions, permettant de limiter leur application. Il semble dès lors que son intérêt est principalement symbolique, visant avant tout à « marquer le coup »^{79,80}.

Également, l'application même de l'article fait débat, surtout face à la liberté d'expression⁸¹. Cet article entraîne la déchéance pure d'un tel discours et est dès lors communément qualifiée de disposition « guillotine ». Elle n'opère aucune balance des intérêts⁸², alors que, comme exposé ci-avant, l'expression libre doit aussi bénéficier à celui qui choque⁸³. Bien qu'il soit évident que la cour opère implicitement un test de proportionnalité afin de juger de l'application de l'article 17, celui-ci n'apparaît pas dans son raisonnement lorsqu'elle décide d'appliquer cet

⁷⁴ L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *op. cit.*, pp. 747 - 748.

⁷⁵ D. VOORHOOF, « “Hate speech”, radicalisering en het recht op expressievrijheid. Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient », *op. cit.*, p. 5 (traduction libre).

⁷⁶ L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *op. cit.*, pp. 745 – 746.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 747 - 748.

⁷⁸ D. VOORHOOF, « “Hate speech”, radicalisering en het recht op expressievrijheid. Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient », *op. cit.*, p. 14 (traduction libre).

⁷⁹ L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *op. cit.*, pp. 754 - 755.

⁸⁰ Conseil de l'Europe, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, Commission de Venise, 2^e éd., Strasbourg, 2020, p. 37.

⁸¹ P. MARTENS, « Discours de haine et liberté d'expression », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Belkacem c. Belgique du 27 juin 2017, *A.M.*, 2017, p. 157; *J.L.M.B.*, 2017, p. 1263, p. 1266.

⁸² S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droits* (sous la dir. de H. DUMONT et al.), Bruxelles, Larcier, 2000, p. 195.

⁸³ P. MARTENS, « Discours de haine et liberté d'expression », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Belkacem c. Belgique du 27 juin 2017, *A.M.*, 2017, p. 157; *J.L.M.B.*, 2017, p. 1263, p. 1266.

article. On peut comprendre sa création, après le contexte de la Seconde Guerre mondiale. Néanmoins, cette disposition pourrait bien être utilisée de façon abusive. Ainsi, il faut veiller à ce qu'elle ne soit employée que dans les cas d'atteinte directe à la démocratie⁸⁴. Il y a donc ici notamment un enjeu de manque de motivation⁸⁵.

Ensuite, la liberté d'expression est garantie par l'article 10 de la convention. Dans ce cadre, le §2 prévoit des restrictions à celles-ci, notamment dans le cas du discours de haine⁸⁶. En effet, la liberté d'expression, elle non plus, n'est pas absolue⁸⁷.

Dans un arrêt de 2009, *Féret c. Belgique*, la cour s'était prononcée sur le discours de haine dans un cadre racial. Les faits concernaient un député, président d'un parti politique d'extrême droite, qui avait distribué et imprimé des tracts politiques. Celui-ci avait, au niveau national, été condamné pour incitation publique à la discrimination ou à la haine. Dans ce cadre, la cour n'a pas vu de violation à l'art. 10 de la CEDH. Elle a jugé que cette ingérence dans la liberté d'expression se justifiait au regard de sa qualité de député, de la distribution dans le cadre de la campagne électorale et de l'impact croissant de ce discours au vu des circonstances. En faisant cela, la cour a reconnu le besoin social de protéger l'ordre public et les droits d'autrui⁸⁸. En effet, les limitations à la liberté d'expression sont permises en cas de « besoin social impérieux »⁸⁹.

Dans le cadre de cet arrêt, il y a lieu de tracer une distinction fondamentale : il est vrai que, dans une démocratie, personne ne peut être poursuivi pour son opinion. Cela ne devient que possible lorsqu'il s'agit d'un acte ou d'une conduite répréhensible. Néanmoins, cela n'entraîne pas la conséquence que des mots ne pourront jamais être sanctionnés. Précisément, lorsque ceux-ci sont haineux, ils incitent et orientent vers l'action. L'on ne peut alors plus uniquement les qualifier de simples pensées exprimées car la haine contient en elle-même un caractère actif⁹⁰.

⁸⁴ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, p. 485.

⁸⁵ L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *op. cit.*, pp. 751 – 752.

⁸⁶ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, p. 489.

⁸⁷ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *R.B.D.C.*, 2006, p. 423.

⁸⁸ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, p. 489.

⁸⁹ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 121 (traduction libre).

⁹⁰ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, pp. 489 – 490.

La nuance apportée par le juge Sajo dans l'arrêt *Féret* est ici intéressante et elle permet de mettre l'attention sur la balance à tracer : « C'est justement lorsque nous sommes confrontés à des idées qui provoquent notre haine ou notre dégoût que notre jugement doit être le plus réfléchi dans la mesure où nos convictions personnelles risquent d'influencer nos idées sur ce qui est véritablement dangereux »⁹¹. Ainsi, la limitation de la liberté d'expression doit rester l'exception, ayant uniquement lieu lorsque des incitations directes à la violence sont formulées⁹².

Au final, nous pouvons retenir une expression formulée par F. Tulkens, qui véhicule l'équilibre à maintenir : « Mieux vaut être en désaccord que d'interdire, mieux vaut débattre que de museler »⁹³.

Après avoir longuement analysé la liberté d'expression, il paraît pertinent d'aborder brièvement un autre droit, proche de celle-ci : la liberté d'association. Face à celle-ci, un questionnement récurrent est de savoir si elle contient ses propres spécificités ou si elle représente en somme un doublon de la liberté d'expression. Bien que les avis divergent, une majorité des auteurs spécialisés dans le domaine s'étant exprimés sur celle-ci la considère comme un droit autonome et complémentaire, notamment lorsqu'elle est exercée par des partis politiques, qui représentent un enjeu plus grand que la liberté d'expression de tous leurs membres. Il y a là une plus-value, qu'il ne faudrait pas négliger, résidant dans son caractère collectif, auquel la liberté d'expression ne peut prétendre qu'en moindre mesure. Ainsi, comme sera précisé plus tard, lorsqu'un État décide de porter atteinte à cette liberté, notamment en limitant les droits des partis politiques, cela ne peut se faire que de façon extrêmement marginale⁹⁴.

Revenant au cœur de notre sujet de recherche, il se dégage fortement que les débats autour de la liberté d'expression sont un reflet des débats plus généraux sur la démocratie, le tout se résumant finalement à une balance d'intérêts concurrents. La démocratie contient en elle-même le risque de sa destruction. Elle ne met pas à l'abri de la venue de partis politiques douteux, extrémistes ou hostiles à cette forme de société. Ceci étant, en les interdisant, elle porterait

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Féret* c. Belgique du 16 juillet 2009, *A.M.*, 2009, p. 557; *Juristenkrant*, 2009, p. 5; *J.D.E.*, 2009, p. 234; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1994; *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 415; *R.W.*, 2011-2012, p. 1695; *T. Strafr.*, 2009, p. 287, opinion dissidente du juge Sajo.

⁹² F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *op. cit.*, p. 491.

⁹³ *Ibid.*, p. 496.

⁹⁴ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 502 – 505.

atteinte à ses propres valeurs que sont les libertés individuelles, substance essentielle de notre État de droit⁹⁵.

Ainsi, la démocratie est en soi paradoxale. Elle invite au débat et à la pluralité d'idées. Mais en faisant ceci, elle s'expose au risque d'être détruite. Et cela la met dans une position de constante indétermination⁹⁶.

⁹⁵ J. MESSINNE, « La démocratie fracassée ? », in *Libertés, (l)égalité, humanité* (sous la dir. de A. ALEN et al.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, pp. 1302 - 1303.

⁹⁶ E. DELRUELLE, « Désobéir en démocratie », *R.I.E.J.*, 2017, p. 161.

Chapitre 2. Les outils de la démocratie défensive dans une approche comparée

Au sein de ce chapitre seront analysés successivement le cadre juridique allemand et belge de la démocratie défensive. Ensuite sera dressée une comparaison des systèmes, se basant sur ce qui aura été développé auparavant.

Section 1. La démocratie défensive à l'allemande

L'ordre juridique allemand est aujourd'hui perçu comme l'archétype de la démocratie défensive. En effet, l'Allemagne a en premier lieu constitutionnellement concrétisé la nécessité d'imaginer une démocratie apte à se défendre contre des acteurs antidémocratiques. Dans ce cadre, l'histoire politique et la Seconde Guerre mondiale ont fortement contribué à ce mouvement et ont permis de conscientiser les têtes pensantes à l'impératif de protéger l'ordre établi⁹⁷. En effet, comme évoqué précédemment, la république de Weimar se caractérisait par sa neutralité de valeurs et reflétait ainsi une démocratie essentiellement procédurale⁹⁸ et extrêmement tolérante⁹⁹. En réaction, la Loi fondamentale allemande de 1949 est entrée en vigueur et est empreinte d'une attention particulière à cet égard¹⁰⁰.

§1^{er}. L'ordre constitutionnel libéral démocratique

Dans cette Loi fondamentale, une notion clé est celle de l'*ordre constitutionnel libéral démocratique*¹⁰¹, qui est évoqué à maintes reprises. C'est celui-ci qui fait l'objet de cette protection accrue. La désignation commune d'un ordre constitutionnel qui se veut à la fois libre et démocratique permet de saisir le lien insoluble qui se noue ici entre la volonté démocratique et la consécration juridique de la liberté individuelle¹⁰². Aucune disposition n'en donne toutefois une définition et son contenu substantiel reste dès lors incertain¹⁰³.

⁹⁷ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 185 (traduction libre).

⁹⁸ H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », op. cit., p. 343 (traduction libre).

⁹⁹ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 188 – 189 (traduction libre); B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », op. cit., pp. 138 – 139 (traduction libre).

¹⁰⁰ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 185 – 189 (traduction libre).

¹⁰¹ C'est la traduction que nous utiliserons du terme « freiheitliche deokratische Grundordnung ».

¹⁰² H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », op. cit., p. 356 (traduction libre).

¹⁰³ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 201 – 202 (traduction libre).

La doctrine considère que celle-ci ne comprend que les éléments de la Loi fondamentale qui sont essentiels mais l'énumération exacte de ses éléments constitutifs fait débat. Une définition négative de cette notion est donnée dans l'arrêt interdisant le SRP¹⁰⁴, comme étant l'opposé d'un État totalitaire¹⁰⁵, un État de droit se basant sur l'autodétermination du peuple, la liberté et l'égalité¹⁰⁶. Ainsi, plutôt que procédurale, c'est une notion de valeurs, attentive à la protection des libertés fondamentales. Cette notion commune permet par conséquent d'avoir le même objectif en tête lorsque différentes dispositions constitutionnelles y font référence¹⁰⁷.

En outre, la Constitution allemande se concentre sur son « Wesenskern », son noyau identitaire, qui fait l'objet de cette protection renforcée. Il y a ainsi certains principes fondamentaux, qui, une fois qu'ils sont validés sur le plan démocratique, doivent être reconnus en tant que valeurs fondamentales et nécessitent une protection engagée contre toute agression¹⁰⁸.

§2. Dispositions

Dans le cadre de cette recherche, nous allons nous concentrer sur les aspects constitutionnels qui nous semblent les plus pertinents à l'égard de la notion de démocratie défensive : Tout d'abord, l'article 18 permet une privation des droits fondamentaux à ceux qu'on qualifiera d'ennemis de l'ordre constitutionnel. Ensuite, les articles 21 et 9 permettent respectivement la dissolution des partis politiques « qui, d'après leurs buts (...), tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou à le renverser » et de mettre hors-la-loi des groupements qui seraient « dirigés contre l'ordre constitutionnel ». Enfin, l'art. 79 (3) de la Loi fondamentale interdit la révision des articles 1 et 20, exprimant des valeurs de dignité humaine¹⁰⁹.

A. L'article 18 de la Loi fondamentale

En premier lieu, la doctrine remarquera l'article 18 de la Loi fondamentale. Cette clause aborde l'abus des droits. C'est en quelque sorte l'équivalent de l'article 17 de la CEDH et cette

¹⁰⁴ BVerfGE, Urteil v. 23/10/1952, 1 BvB 1/51.

¹⁰⁵ H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », *op. cit.*, p. 356 (traduction libre).

¹⁰⁶ B. RUDOLF, « Le droit allemand face au discours raciste et aux partis racistes », *Rev. trim. D.H.*, 2001, p. 301.

¹⁰⁷ H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », *op. cit.*, pp. 356 – 357 (traduction libre).

¹⁰⁸ J. F. LINDNER et J. UNTERREITMEIER, « Zur Resilienz des Grundgesetzes », *op. cit.*, p. 142 (traduction libre).

¹⁰⁹ E. MAULIN, « La raison d'État au service de la liberté », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire* (sous la dir. de CH. MESTRE), *op. cit.*, p. 764.

disposition s'inscrit sans équivoque dans la démarche défensive qu'entreprend l'Allemagne¹¹⁰. Elle met en place un système de déchéance de certaines libertés politiques fondamentales – soit la liberté d'expression, d'enseignement, d'association, de réunion, de secret postal, de propriété et d'asile, considérées comme étant une liste exhaustive¹¹¹ - pour toute personne qui use de ces libertés afin de « combattre l'ordre constitutionnel libéral et démocratique ». Cette déchéance peut uniquement être prononcée par la cour constitutionnelle fédérale selon une majorité de deux tiers¹¹², qui fixe également l'étendue de cette déchéance¹¹³. L'initiative d'une telle procédure peut provenir du parlement fédéral, du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement de Land¹¹⁴. Deux conditions devront être remplies pour que cette déchéance soit accordée : un abus réel d'un de ces droits créant un danger réel pour la démocratie¹¹⁵. *In fine*, une privation d'invoquer ledit droit en justice en découlera¹¹⁶.

Ce pouvoir accordé à la cour constitutionnelle de pouvoir déchoir une personne de ses droits est unique dans l'environnement européen¹¹⁷. Pour certains auteurs, cette disposition est l'expression la plus explicite des ambitions défensives de l'ordre constitutionnel allemand. Celle-ci a fait l'objet de vives controverses en doctrine dans les années 1960 et 1970. Aujourd'hui, elle est très rarement appliquée et l'intérêt qu'on lui porte s'est conséquemment amoindri¹¹⁸. Dans les rares fois où l'on a tenté de l'appliquer, les conditions d'application n'étaient pas remplies¹¹⁹. Son usage minime s'explique notamment par la radicalité de ses effets. Cette disposition remplit dès lors un rôle majoritairement symbolique et d'avertissement¹²⁰. Dans ce sens, elle se rapproche très fortement de l'article 17 de la CEDH et de son usage, qui est également très limité.

¹¹⁰ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 185 (traduction libre).

¹¹¹ *Ibid.*, p. 197.

¹¹² *Ibid.*, pp. 211 – 212.

¹¹³ A. SIMARD, « L'échec de la Constitution de Weimar et les origines de la « démocratie militante » en R.F.A. », *op. cit.*, p. 9, <http://juspoliticum.com/article/L-echec-de-la-Constitution-de-Weimar-et-les-origines-de-la-democratie-militante-en-R-F-A-29.html> (date de dernière consultation : 14 octobre 2021); P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 209 (traduction libre).

¹¹⁴ S. PINON, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 138.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 204 – 207 (traduction libre).

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 186.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 194.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 214 – 215.

¹²⁰ H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », *op. cit.*, p. 350 (traduction libre).

Concernant l'intégration de l'article 17 de la CEDH au sein de l'ordre juridique allemand, un citoyen ne peut pas directement l'invoquer car l'Allemagne adopte un positionnement dualiste concernant le droit international. Mais par l'interprétation, le droit conventionnel est très largement intégré en droit national et au vu des similitudes entre l'article 17 de la CEDH et l'article 18 de la Loi fondamentale, ces dispositions coexistent en droit allemand et se rejoignent par leur usage marginal¹²¹.

B. L'article 21 de la Loi fondamentale

Ensuite, l'on retrouve l'article 21 de la Loi fondamentale. L'article 21 (2) concerne la déclaration d'inconstitutionnalité et la dissolution de partis politiques allant à l'encontre de l'ordre démocratique libéral. Cet article est depuis sa création l'outil majeur avec lequel l'ordre juridique allemand applique sa conception de la démocratie défensive¹²². En effet, le bannissement de partis politiques est certainement l'expression la plus forte, restrictive et visible parmi les dispositions militantes¹²³.

Dans ce cadre, une distinction fondamentale doit être tracée entre la liberté d'établissement des partis politiques – qui est légitimement protégée – et les objectifs de ces partis allant à l'encontre des principes démocratiques. Au vu de leur fonction essentielle au sein de la démocratie, les partis politiques jouissent d'une protection particulière. Partant, le régime permettant de les déclarer inconstitutionnel est particulièrement strict¹²⁴.

La mesure mise en place par la disposition constitutionnelle a lieu à titre préventif, pour autant que la menace soit suffisamment probable¹²⁵. Une demande d'inconstitutionnalité ne peut être formulée que par le *Bundestag*, le *Bundesrat* ou la *Bundesregierung*¹²⁶. Et ce n'est que la cour constitutionnelle fédérale qui peut décider de cette inconstitutionnalité et ainsi dissoudre le parti

¹²¹ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 187 (traduction libre).

¹²² M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, p. 657.

¹²³ A. K. BOURNE et F. CASAL BÉRTOA, « Mapping 'Militant Democracy': Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945 – 2015) », *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 3 (traduction libre).

¹²⁴ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 216 – 217 (traduction libre).

¹²⁵ A. SIMARD, « L'échec de la Constitution de Weimar et les origines de la « démocratie militante » en R.F.A. », *op. cit.*, <http://juspoliticum.com/article/L-echec-de-la-Constitution-de-Weimar-et-les-origines-de-la-democratie-militante-en-R-F-A-29.html> (date de dernière consultation : 14 octobre 2021).

¹²⁶ Le Bundestag et le Bundesrat sont les deux chambres composant le parlement de la république fédérale d'Allemagne. La Bundesregierung est le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne.

politique, interdire la formation d'un parti similaire se substituant au premier et ordonner la confiscation de biens^{127,128}, à la majorité de deux tiers de ses membres¹²⁹. En donnant ce pouvoir à la cour constitutionnelle fédérale, pouvoir assez éloigné des pressions politiques, le risque d'abus et d'usage excessif de cette disposition sont limités¹³⁰.

Ainsi, les articles 21 et 18 se rejoignent un peu. Néanmoins, l'article 21 (2) est ici considéré comme étant une *lex specialis*. Des partis politiques posant problème seront en premier lieu confrontés à l'application de l'article 21 (2) et seront dissous. Une fois ce pas franchi, l'article 18 perdra souvent de son intérêt, comme la jurisprudence en démontre¹³¹.

Dans ce cadre, dès 1951, la jurisprudence a fait usage de cette disposition en particulier pour bannir des partis politiques. D'abord, dans les années 1950, deux arrêts ont abouti au bannissement de partis politiques par application de l'article 21 de la Loi fondamentale, ceux-ci concernant le SRP – le Parti social du Reich – en premier lieu, et le KPD – le Parti communiste allemand – en second. D'ailleurs, ceux-ci représentent à ce jour les seules applications fructueuses dans ce cadre, 6 autres tentatives ayant été entamées devant la cour, car les exigences se sont accrues pour aboutir à des conditions plus strictes d'application, telles que fixées par l'arrêt de 2017 concernant le NPD. Depuis lors, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme restreint l'usage de cet article puisqu'elle impose la présence d'un « danger urgent » pour la démocratie¹³². L'enjeu est de trouver une réelle intention de mettre à mal l'ordre démocratique libéral établi, bien avant que les effets ne soient irrémédiables¹³³.

Dans un premier temps, la nature militante de la Loi fondamentale allemande a été confirmée par la cour constitutionnelle fédérale dès les années 1950. Le premier arrêt dans ce sens était

¹²⁷ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 216 – 217 (traduction libre).

¹²⁸ M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, p. 657.

¹²⁹ S. PINON, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, *op. cit.*, p. 138.

¹³⁰ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 177 (traduction libre).

¹³¹ *Ibid.*, p. 217.

¹³² S. PINON, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, *op. cit.*, p. 138.

¹³³ S. ISSACHAROFF, *Fragile democracies: Contested power in the era of constitutional courts*, New York, Cambridge, 2015, p. 116 (traduction libre).

l'arrêt contre la *Sozialistische Reichspartei*, SRP, de 1952. Bien que le terme de « wehrhafte Demokratie » ne soit pas employé, il s'agissait bien d'une interprétation défensive de la Loi fondamentale¹³⁴. La SRP se concevait comme le successeur légitime de la NSDAP d'Hitler et son programme se basait sur le national-socialisme¹³⁵. Le gouvernement fédéral a demandé le bannissement du parti et la déclaration de son inconstitutionnalité suivant l'article 21 (2) de la Loi fondamentale au vu de sa volonté de mettre à mal l'ordre nouvellement établi. Au vu que d'anciens nazis avaient des postes cruciaux au sein du parti, que son organisation était similaire à celle du NSDAP et que son programme et le comportement de ses leaders montraient leur volonté de restituer le Troisième Reich, la cour constitutionnelle a jugé qu'ils visaient l'élimination de l'ordre démocratique libéral. Ainsi, celle-ci considéra que leur existence était contraire à la Constitution et demanda leur dissolution¹³⁶. Ladite dissolution fut rapidement décidée¹³⁷ et l'élément déterminant de cette décision étaient les liens directs avec le passé nazi de l'Allemagne¹³⁸.

Comme évoqué ci-avant, dans cet arrêt, la cour constitutionnelle saisit également l'opportunité de définir la notion controversée de « freiheitlich-demokratische Grundordnung », d'ordre constitutionnel libéral et démocratique^{139,140}.

Un autre arrêt allant vers cette reconnaissance de démocratie défensive était l'arrêt de 1956 contre le KPD, *Kommunistische Partei Deutschlands*. C'est dans cet arrêt que la notion de « streitbare Demokratie » fut énoncée pour la première fois. L'arrêt pris plus de temps à être prononcé car il n'était à première vue pas clair de savoir si la démocratie défensive visait également à bannir des partis qui n'étaient pas néonazis¹⁴¹. Finalement, la cour conclut que toutes les formes de totalitarisme devaient être combattues¹⁴². Le parti ne profitait d'aucune

¹³⁴ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 191 – 192 (traduction libre).

¹³⁵ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 140 – 141 (traduction libre).

¹³⁶ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 191 – 192 (traduction libre).

¹³⁷ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 140 – 141 (traduction libre).

¹³⁸ S. ISSACHAROFF, *Fragile democracies: Contested power in the era of constitutional courts*, *op. cit.*, p. 119 (traduction libre).

¹³⁹ B. RUDOLF, « Le droit allemand face au discours raciste et aux partis racistes », *op. cit.*, p. 301; B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 140 – 141 (traduction libre).

¹⁴⁰ BVerfGE, Urteil v. 23/10/1952, 1 BvB 1/51.

¹⁴¹ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 192 – 193 (traduction libre).

¹⁴² B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 141 – 142 (traduction libre).

notoriété particulièrement accrue, mais l'importance symbolique de l'affaire était d'autant plus grande au vu de la guerre froide entre l'est et l'ouest de l'Allemagne. Finalement, les activités du parti allaient clairement à l'encontre du système constitutionnel existant¹⁴³.

Au travers de cet arrêt, la cour précisa le contenu de l'article 21 (2) de la Loi fondamentale concernant le bannissement de partis politiques : « Das Grundgesetz hat also bewußt den Versuch einer Synthese zwischen dem Prinzip der Toleranz gegenüber allen politischen Auffassungen und dem Bekenntnis zu gewissen unantastbaren Grundwerten der Staatsordnung unternommen. Art. 21 Abs. 2 GG steht somit nicht mit einem Grundprinzip der Verfassung in Widerspruch; er ist Ausdruck des bewußten verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlichen demokratischen Staatsordnung, Niederschlag der Erfahrungen eines Verfassungsgebers, der in einer bestimmten historischen Situation das Prinzip der Neutralität des Staates gegenüber den politischen Parteien nicht mehr rein verwirklichen zu dürfen glaubte, Bekenntnis zu einer - in diesem Sinne - "streitbaren Demokratie". Diese verfassungsrechtliche Entscheidung ist für das Bundesverfassungsgericht bindend. »¹⁴⁴

Ce passage a marqué la terminologie de la démocratie défensive en jurisprudence allemande. Il dit en substance que : la Loi fondamentale a délibérément tenté de tracer un équilibre entre la tolérance envers tous les mouvements politiques et la reconnaissance de certaines valeurs inaliénables de l'ordre étatique. L'article 21, §2 de la Loi fondamentale ne va ainsi pas à l'encontre d'un principe fondamental de la Constitution. Il est l'expression de la volonté politique constitutionnelle à trouver une issue à une problématique touchant l'ordre étatique démocratique libéral, suite à l'expérience historique, au vu de laquelle l'État ne pouvait plus maintenir une attitude neutre à l'égard de partis politiques. Ainsi, la Loi fondamentale a créé une « démocratie défensive », une décision à valeur constitutionnelle qui est contraignante pour la cour constitutionnelle fédérale¹⁴⁵.

En agrégeant ces deux arrêts, le test était celui d'une opposition active à l'ordre libéral démocratique, nonobstant l'intensité de la menace pour la démocratie. En effet, concernant le KPD, ses chances de réussite étaient minimales mais son bannissement fut néanmoins

¹⁴³ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 192 – 193 (traduction libre).

¹⁴⁴ BVerfGE, Urteil v. 17/08/1956, 1 BvB 2/51.

¹⁴⁵ Traduction libre.

prononcé¹⁴⁶. Un critère essentiel qui se dégagait de ces deux cas était la nécessité de démontrer que les actions entreprises reflétaient des tendances globales du parti et n'étaient pas des actions isolées¹⁴⁷.

Ces deux décisions furent uniques. Elles représentent aujourd'hui les seuls exemples de bannissement de partis politiques au travers de l'article 21 de la Loi fondamentale et en font une interprétation large¹⁴⁸. Un tel bannissement n'est pas une sanction pénale mais se présente comme une régulation de l'entrée dans la sphère politique publique. Dans ce cadre, l'indépendance est garantie étant donné que c'est un pouvoir judiciaire qui a le dernier mot¹⁴⁹.

Cette tendance jurisprudentielle n'a pas duré éternellement. Il est probable que la réunification de l'Allemagne dans les années 1990 ait contribué au renforcement de la confiance dans les institutions et processus démocratiques. En réaction, la perception de menace venant d'ennemis politiques s'est modérée. Les instruments de la démocratie défensive ont continué à être appliqués, mais d'une façon différente¹⁵⁰.

Une première illustration de ce changement d'état d'esprit est l'arrêt « Wahlwerbesendungen », concernant toujours une application de l'article 21 de la Loi fondamentale¹⁵¹. Il concerne trois partis radicaux de gauche qui ont été refusés de temps de parole en radio et télévision. Dans son raisonnement, la cour constitutionnelle a considéré que leur statut de partis politiques était acquis et que la question de leur constitutionnalité était une problématique différente. En s'exprimant ainsi, la cour a mis en lumière qu'un niveau d'atteinte plus élevé devait dorénavant être rempli pour mener à une violation constitutionnelle. Dès lors, l'égal accès aux élections semblait dorénavant prévaloir sur l'exigence de constitutionnalité d'un parti politique¹⁵².

Une seconde illustration de ce changement de paradigme progressif est l'arrêt concernant le REP. Le Parti Républicain fut créé en 1983 et était un parti d'extrême droite, nationaliste et

¹⁴⁶ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 141 – 142 (traduction libre).

¹⁴⁷ B. RUDOLF, « Le droit allemand face au discours raciste et aux partis racistes », *op. cit.*, p. 301.

¹⁴⁸ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 140 – 141 (traduction libre).

¹⁴⁹ S. ISSACHAROFF, *Fragile democracies: Contested power in the era of constitutional courts*, *op. cit.*, pp. 105 – 106 (traduction libre).

¹⁵⁰ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 193 (traduction libre).

¹⁵¹ BVerfGE, Beschluß v. 14/02/1978, 2 BvR 523/75.

¹⁵² B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 142 – 143 (traduction libre).

conservateur. Il proliférait des propos xénophobes et racistes. En réaction, il fut mis sous surveillance par le secrétariat fédéral. En guise de défense, le parti demanda une cessation de cette surveillance dans différents États allemands. La plupart des *Länder* refusèrent leur demande mais une majeure exception fut la Basse-Saxe qui lui en accorda une cessation temporaire et puis totale. La raison en était que le parti n'avait pas démontré être en recherche de remise en cause de l'ordre constitutionnel. Les garanties constitutionnelles étaient interprétées de manière stricte et cela fut un précédent, prédisant l'arrêt du NPD¹⁵³.

Le tournant dans le test applicable pour bannir un parti fut confirmé concernant l'arrêt concernant le NPD, *Nationaldemokratische Partei Deutschlands*, un parti néonazi actif en Allemagne. Depuis sa création, le parti ne faisait aucun doute quant à sa nature antidémocratique et extrémiste. L'Office fédéral de protection de la Constitution l'avait catalogué comme étant un parti d'extrême droite, au vu du fait que celui-ci visait l'abolition de la démocratie parlementaire en Allemagne et maintenait un réseau guidé par l'ultranationalisme, le racisme et l'antisémitisme. Néanmoins, son succès fut limité dans les élections fédérales et il n'obtint que peu de sièges au niveau régional¹⁵⁴.

Une première affaire fut initiée à son encontre en 2003¹⁵⁵ par le *Bundestag*, le *Bundesrat* et la *Bundesregierung*. Il échoua pour manque d'équité. L'affaire fut rejetée étant donné que certaines preuves émanaient de membres du parti qui étaient payés et subsidiés par les services secrets¹⁵⁶. L'État pouvait influencer les activités du parti et donc, il y avait un problème de procès équitable¹⁵⁷.

Le deuxième essai, en 2016, vint du *Bundesrat*¹⁵⁸. Les mêmes motifs étaient invoqués et les problèmes de procès équitable avaient été écartés. Néanmoins, la cour constitutionnelle fédérale refusa la demande le 17 janvier 2017. Elle affirma en premier lieu que l'exigence d'équitabilité stricte d'un procès était essentielle afin de bannir un parti politique étant donné que cette décision représentait une limitation à sa liberté d'association. Ensuite, elle exprima qu'un parti

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 143 – 145.

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 145 – 146.

¹⁵⁵ BVerfGE, Beschluß v. 18/03/2003, 2 BvB 1/01, 2 BvB 2/01, 2 BvB 3/01.

¹⁵⁶ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 193 (traduction libre).

¹⁵⁷ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 145 – 146 (traduction libre).

¹⁵⁸ BVerfGE, Urteil v. 17/01/2017, 2 BvB 1/13.

politique serait inconstitutionnel si son programme cherchait l'abolition ou l'amointrissement de l'ordre libéral démocratique. C'est ici que les exigences s'étaient accrues. Le niveau attendu de « recherche » d'abolition serait uniquement atteint s'il y avait des indications spécialement lourdes qui indiquaient qu'il était au moins probable que les actions du parti à l'encontre des biens protégés au travers de l'article 21 de la Loi fondamentale puissent atteindre leur but¹⁵⁹. Au contraire, si cela s'avérait fortement improbable, il n'y avait pas de nécessité de protection préventive de la Constitution par l'interdiction d'un parti politique, cela représentant l'arme la plus tranchante d'un État démocratique contre ses ennemis organisés. La cour établit qu'il fallait une influence suffisante pour atteindre les buts visés¹⁶⁰. Cette influence nécessaire n'était pas présente dans le cas soumis à la cour, notamment au vu des échecs du parti dans les élections fédérales durant les dernières cinq décennies.

Ainsi, le seuil à atteindre pour bannir un parti politique depuis cet arrêt est précisé et l'on voit qu'il a augmenté considérablement. La notion de « potentialité » est dans ce cadre devenue centrale¹⁶¹.

C. L'article 9 de la Loi fondamentale

L'article 9 (2) de la Loi fondamentale, quant à lui, concerne l'interdiction d'associations, qui ne sont pas des partis politiques, lorsque celles-ci poursuivent un but ou exercent une activité contraire à l'ordre établi¹⁶². Dans ce cadre, le ministre de l'Intérieur de chaque *Land* est habilité à dissoudre une telle association qui opère dans son *Land*. Le champ d'application de l'article 9 (2) rejoint très fortement celui de l'article 21 (2) et vise ainsi l'ordre constitutionnel démocratique libéral. Il a également la même place vis-à-vis de l'article 18 et est une *lex specialis*.

Concernant cet article, son application est moins rigoureuse. D'abord, la cour constitutionnelle n'est plus au centre des attentions. Les ministres de l'Intérieur et même les autorités locales sont autorisées à dissoudre une association. Ensuite, de telles décisions sont bien plus

¹⁵⁹ BVerfGE, Urteil v. 17/01/2017, 2 BvB 1/13, spéc. §585.

¹⁶⁰ BVerfGE, Urteil v. 17/01/2017, 2 BvB 1/13, spéc. §586.

¹⁶¹ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 147 – 149 (traduction libre).

¹⁶² Artikel 9 Abs. 2 GG.

fréquentes. Plus de 400 associations ont ainsi déjà été dissolues sur base de l'article 9 (2) de la Loi fondamentale¹⁶³.

D. L'article 79 de la Loi fondamentale

En dernier lieu, l'on trouve la notion de « Wertgebundenheit », exprimée à l'article 79 de la Loi fondamentale¹⁶⁴. Par ce principe, la Constitution est complétée de « valeurs » qui ne peuvent être retirées par une révision constitutionnelle. Cet article sera aussi associé à la notion de « clause d'éternité ». La rigidité du système est renforcée en ce sens que les grands principes sont placés hors de portée du pouvoir constituant¹⁶⁵. Leur révision est cadencée¹⁶⁶. Ainsi, le pouvoir politique sera limité et ne pourra pas détruire les piliers constitutionnels du régime démocratique¹⁶⁷.

Le législateur ne peut plus disposer du texte constitutionnel à sa guise. Certains principes sont considérés comme étant éternels. Parmi eux, l'on retrouve le fédéralisme - empêchant la concentration du pouvoir dans les mains d'un souverain, la dignité humaine - devant être respectée mais aussi protégée contre les atteintes par des tiers, le régime représentatif, le droit de vote, la légitimité démocratique de l'action étatique, la séparation des pouvoirs ainsi que l'État de droit et ses principes inhérents¹⁶⁸.

Néanmoins, une interprétation trop stricte de cet article pourrait porter préjudice à la démocratie allemande. Dès lors, la Cour de Karlsruhe¹⁶⁹ a veillé à en faire une interprétation progressive. Cette interdiction de toucher aux articles 1 et 20 pourra être levée lorsque cela est fait de « façon appropriée et pour des raisons manifestement valables »¹⁷⁰. Le principe de proportionnalité trouve ici application.

¹⁶³ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 218 (traduction libre).

¹⁶⁴ Artikel 79 GG.

¹⁶⁵ S. PINON, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, op. cit., p. 426.

¹⁶⁶ E. MAULIN, « La raison d'État au service de la liberté », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire* (sous la dir. de CH. MESTRE), op. cit., p. 764.

¹⁶⁷ S. PINON, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, op. cit., p. 127.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 128.

¹⁶⁹ Ceci est une autre appellation pour la cour constitutionnelle fédérale allemande.

¹⁷⁰ S. PINON, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, op. cit., p. 128.

E. D'autres dispositions de la Loi fondamentale

D'autres dispositions constitutionnelles peuvent être considérées comme étant rédigées dans un objectif défensif. Celles-ci seront simplement énoncées au vu de leur intérêt moindre et du caractère limité de la rédaction.

Il y a notamment l'article 20, §4 qui permet la résistance contre toute personne qui agit afin de mettre de côté l'ordre constitutionnel tel qu'énoncé à l'article 20, §§1 à 3. Cette disposition n'a jamais été mise en œuvre en pratique et est rédigée dans des termes très larges, la rendant sujette à beaucoup de critiques. Il y a également l'article 5, §2, al. 2 qui limite la liberté d'enseignement, l'article 10, §2 à propos de limites légales au secret postal, l'article 11, §2 qui permet des limitations à la permissivité ou encore l'article 98, §2 de Loi fondamentale¹⁷¹.

F. Dispositions non constitutionnelles

Enfin, des dispositions militantes peuvent également être trouvées dans des législations, outre la Constitution. On trouve des restrictions pénales au droit d'exprimer son opinion, notamment concernant la dissémination de matériel de propagande par des organisations inconstitutionnelles et des interdictions du discours de haine. Ainsi, l'interdiction du déni d'Holocauste exprimé par l'article 130(3) du Code criminel allemand peut être vue comme une telle mesure¹⁷².

Sur le plan administratif, l'on retrouve également des services d'information, de sécurité militaire et des services d'intelligence mobilisés dans le cadre d'une défense de la démocratie¹⁷³. Parmi eux, il y a l'Office fédéral de protection de la Constitution, une institution policière ayant la tâche de « surveiller les activités dirigées contre l'ordre fondamental libéral-démocratique », qui sera d'ailleurs l'initiateur dans le cadre des procédures menant à l'interdiction du SRP, parti néonazi, et du KPD, parti communiste allemand^{174,175}.

¹⁷¹ H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », *op. cit.*, pp. 353 – 355 (traduction libre).

¹⁷² P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 219 (traduction libre); B. RUDOLF, « Le droit allemand face au discours raciste et aux partis racistes », *op. cit.*, p. 279.

¹⁷³ H.-J. PAPIER et W. DURNER, « Streitbare Demokratie », *op. cit.*, pp. 358 – 361 (traduction libre).

¹⁷⁴ A. SIMARD, « La raison d'État constitutionnelle. Weimar et la défense de la démocratie chez les juristes allemands émigrés », *op. cit.*, p. 168.

¹⁷⁵ E. MAULIN, « La raison d'État au service de la liberté », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire* (sous la dir. de CH. MESTRE), *op. cit.*, p. 764.

Section 2. La démocratie défensive à la belge

En droit belge, aucune disposition légale ne permet aujourd'hui de dissoudre un parti politique. Seule une dissolution indirecte est possible à travers différents mécanismes¹⁷⁶. Nous pouvons considérer que les deux législations belges majeures dans le cadre défensif sont la loi Moureaux de 1981, et l'ajout à la loi du 4 juillet 1989 concernant le financement public des partis politiques qu'est son actuel article 15ter. Ensuite, certaines législations ponctuelles peuvent être citées. Elles sont néanmoins moins significatives et nous nous contenterons de les effleurer.

§1^{er}. Loi du 30 juillet 1981

En premier lieu, il est possible d'attaquer un parti par ses membres ou plus précisément les personnes physiques ou morales qui soutiennent le parti au travers de l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981, qui pénalise certains comportements prohibés¹⁷⁷, une condamnation pouvant mener à des amendes ou à une peine de prison¹⁷⁸. Celle-ci est aussi appelée loi Moureaux ou loi antiracisme et elle tend « à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie¹⁷⁹. Ce faisant, elle représente la mise en œuvre belge de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tous deux venant de l'Organisation des Nations unies et adoptés à New York en 1966^{180,181}.

L'article 20 de cette loi criminalise l'incitation à la discrimination, la ségrégation, la haine ou la violence envers une personne ou un groupe en raison de sa race, couleur, descendance, origine ou nationalité^{182,183}. Plus pertinent encore, au sein de l'article 22 de cette loi est punie l'appartenance et le concours à une association ou un groupe qui, manifestement et de manière

¹⁷⁶ J. JAMIN et J. NOSSENT, « Chapitre 9 – Groupements liberticides et pluralisme politique », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 247.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 117 (traduction libre).

¹⁷⁹ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 490.

¹⁸⁰ M. VERDUSSEN, « Les rétroactes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 dans l'affaire du Vlaams Blok », *R.B.D.C.*, 2005, p. 371.

¹⁸¹ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 118 (traduction libre).

¹⁸² L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art. 20, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.

¹⁸³ E. BREMS, « Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism », *I.J. Const. L.*, 2006, p. 703 (traduction libre).

répétée, pratique ou prône la discrimination ou la ségrégation¹⁸⁴. Ainsi, cet article représente une limitation à la liberté d'expression, mais également à la liberté d'association¹⁸⁵.

La loi vise spécifiquement les actes sanctionnés dans les circonstances de l'article 444 du Code pénal, se résumant aux expressions publiques à caractère raciste. Ainsi, une lettre adressée à une personne privée ayant un caractère négationniste ou l'expression de déclarations racistes dans une propriété privée ne tombent pas sous le coup de cette loi¹⁸⁶.

Un élément particulièrement intéressant dans celle-ci est que les poursuites pénales peuvent être lancées non seulement par la victime ou le ministère public mais également par les établissements d'utilité publique et les institutions ayant dans leur objet statutaire la défense des droits humains ou la lutte contre la discrimination, pour autant qu'elles aient la personnalité juridique^{187,188}.

Dans un arrêt du 21 avril 2004, la cour d'appel de Gand a fait usage de l'article 3 de cette loi Moureaux (actuellement, l'article 22¹⁸⁹) pour condamner 3 associations constituant le *Vlaams Blok* sur le fondement que l'association prônait la discrimination¹⁹⁰. Nous reviendrons sur cette jurisprudence dans le dernier chapitre de ce travail.

§2. Loi du 4 juillet 1989

Une protection intéressante des valeurs démocratiques consacrée par le législateur belge agit sur le plan financier. Il s'agit de la loi du 4 juillet 1989, qui assure une garantie spécifique en son article 15ter¹⁹¹.

¹⁸⁴ L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art. 22, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.

¹⁸⁵ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 464.

¹⁸⁶ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 116 (traduction libre).

¹⁸⁷ L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art. 32, 1°, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.

¹⁸⁸ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 117 (traduction libre).

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 126.

¹⁹⁰ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 491 – 493.

¹⁹¹ J. JAMIN et J. NOSSENT, « Chapitre 9 – Groupements liberticides et pluralisme politique », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), *op. cit.*, p. 250.

Plus généralement, par cette loi, un versement d'une dotation mensuelle est prévu pour chaque parti politique représenté à la Chambre des représentants et au Sénat. La loi règle le montant de cette dotation et ses conditions d'obtention¹⁹². Elle tente ainsi d'assurer le principe d'égalité entre les partis politiques en réduisant au maximum les inégalités de fait entre ceux-ci. Corrélativement, elle vise à préserver l'indépendance des mandataires politiques et un système électoral démocratique¹⁹³. Avant cette loi du 4 juillet 1989, ces mouvements ne devaient se soumettre à aucune réglementation. Cette loi représente donc une avancée majeure, notamment dans le contrôle des partis politiques et de leur financement public¹⁹⁴.

En 1996 est intervenue dans ce cadre une loi imposant une nouvelle condition pour l'obtention de cette dotation publique. Celle-ci venait conditionner le financement octroyé aux partis politiques au respect des droits de l'homme¹⁹⁵. Bien que l'intention soit louable, la mise en œuvre manquait d'effectivité. En effet, le législateur omit de mentionner que la violation de l'article 15bis puisse déboucher sur une sanction expressément énumérée par la même loi. Ainsi, le seul effet de cet article était de contraindre les partis à exprimer leur attachement aux droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans que ceux-ci soient contraints de modifier le fond de leur programme en conséquence¹⁹⁶. L'exigence se révélait être une pure formalité et manquait son objectif. Dès lors, même les partis extrêmes intégraient cette mention dans leur programme et ainsi leur était épargné tout ennui¹⁹⁷. L'on peut d'ailleurs constater dans des discussions parlementaires qu'une application de cet article 15bis envers le *Vlaams Blok* avait été envisagée par le Centre pour l'égalité des chances mais que la Commission de contrôle avait finalement décidé de n'ouvrir aucun dossier à ce sujet.¹⁹⁸

¹⁹² M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, p. 654.

¹⁹³ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *C.H. CRISP*, 2008, p. 9.

¹⁹⁴ M. UYTENDAELE, *Les institutions de la Belgique*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 43.

¹⁹⁵ M. VERDUSSEN, « Le financement public des partis politiques en Belgique », *op. cit.*, p. 605.

¹⁹⁶ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, pp. 19 – 21 et 27.

¹⁹⁷ J. JAMIN et J. NOSSENT, « Chapitre 9 – Groupements liberticides et pluralisme politique », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), *op. cit.*, p. 250.

¹⁹⁸ Application de l'article 15bis de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques : Examen de la lettre de M. Leman, directeur du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, concernant le *Vlaams Blok*, *Doc. parl.*, Sén. et Ch. repr., sess. ord. 1997 – 1998, n° 1-1002/1.

En réaction à cet échec, des propositions d'améliorations verront le jour. Finalement, après de nombreuses sessions parlementaires et une négociation retardée par le recours initié par le *Vlaams Blok*¹⁹⁹, le compromis sera de créer un nouvel article 15ter afin d'obtenir une disposition plus contraignante²⁰⁰. Par cette modification, la Section du contentieux administratif du Conseil d'État est aujourd'hui autorisée à vérifier la conformité d'un parti avec ces droits et libertés pour autant que certaines règles procédurales soient respectées²⁰¹. Celle-ci peut décider de retirer sa dotation à un parti politique s'avérant afficher une « hostilité manifeste » envers les libertés et droits fondamentaux tels que garantis par la CEDH et ses protocoles additionnels. L'on pourra tirer cette hostilité du parti en soi, de ses composantes, listes, candidats ou mandataires élus. L'existence de « plusieurs indices concordants » est ici cruciale²⁰². En fin de compte, un parti pourra se voir privé de sa dotation allouée en raison de son élection, à concurrence du montant tel que décidé par le Conseil d'État²⁰³. Ce montant est doublement limité : soit, il décide de supprimer la dotation à concurrence du double du montant des dépenses financées ou réalisées pour l'accomplissement de l'acte, soit il se prononce sur une suppression pour une période allant de 3 mois à 1 an²⁰⁴.

Pour cela, une demande doit être adressée par au moins sept membres de la Commission de contrôle des dépenses électorales²⁰⁵. La commission de contrôle se compose de 17 membres de la Chambre des représentants et de 4 experts, dont deux sont néerlandophones et deux sont

¹⁹⁹ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, pp. 31 - 32.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 30.

²⁰¹ J. JAMIN et J. NOSSENT, « Chapitre 9 – Groupements liberticides et pluralisme politique », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), *op. cit.*, pp. 250 – 252.

²⁰² N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 450.

²⁰³ L. du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 15ter, §1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 20 juillet 1989, p. 12715.

²⁰⁴ L. du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 15ter, §1^{er}, al. 2, *M.B.*, 20 juillet 1989, p. 12715.

²⁰⁵ En 2014, une modification est intervenue, faisant changer le nombre requis de un tiers à sept membres élus. L. du 6 janvier 2014 modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, le Code électoral, la loi du 19 mai 1994 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection du Parlement européen et la loi du 19 mai 1994 réglementant la campagne électorale, concernant la limitation et la déclaration des dépenses électorales engagées pour les élections du Parlement wallon, du Parlement flamand, du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et du Parlement de la Communauté germanophone, et fixant le critère de contrôle des communications officielles des autorités publiques, art. 18, al. 1^{er}, 1^o, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8664.

francophones²⁰⁶. Néanmoins, il importe de mentionner que lors des débats parlementaires, il était d'abord question de faire trancher la commission de contrôle. Celle-ci n'a à présent plus qu'un rôle de lanceur d'alerte, introduisant une plainte, ce qui limite dès lors son pouvoir²⁰⁷.

Une condition rendant le recours à cet article plus complexe est le délai de 60 jours imposé par l'arrêté royal du 31 août 2005²⁰⁸. Celui-ci vise à garantir la sécurité juridique²⁰⁹ et impose qu'un que le recours soit formé dans les 60 jours de la prise de connaissance du dernier fait pouvant justifier l'introduction de la demande. Si ce délai est dépassé, la demande sera irrecevable²¹⁰. Cette condition compliquera d'ailleurs fortement la procédure introduite à l'égard du *Vlaams Belang*, analysée ultérieurement.

Dans la première version de cet article, un pourvoi en cassation était possible contre la décision du Conseil d'État²¹¹. Ceci laissait néanmoins paraître qu'il existerait une certaine hiérarchie entre les juridictions suprêmes belges et l'issue d'une telle cassation était incertaine. Ainsi, l'on a finalement renoncé à ce recours²¹².

En définitive, plutôt que d'envisager une interdiction radicale de partis politiques liberticides, la Belgique se limite à un définancement. Dans ce cadre, il semble que les « lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques » adoptées par la commission de Venise de 2000 aient été une inspiration majeure pour ce choix²¹³.

²⁰⁶ L. du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 1^{er}, 4^o, *M.B.*, 20 juillet 1989, p. 12715.

²⁰⁷ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 30.

²⁰⁸ A.R. du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 3, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43992.

²⁰⁹ Rapport au Roi précédant l'A.R. du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43992.

²¹⁰ A.R. du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 3, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43992.

²¹¹ L. du 17 février 2005 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 9, 4^o, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43989.

²¹² B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 30.

²¹³ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 501.

Ces systèmes existent aussi aux niveaux régional et communautaire mais n'ont jamais été mis en œuvre²¹⁴.

Concernant cette balance des intérêts opérée par cette loi, elle n'a pas fait l'unanimité. En effet, la modification opérée par la loi du 12 février 1999, introduisant l'article 15ter, a fait l'objet d'un recours en annulation introduit par l'a.s.b.l. *Vlaamse Concentratie* et quelques élus du *Vlaams Blok*, limitant à leur sens trop fortement le droit à la liberté d'expression²¹⁵. Après concertation, la cour constitutionnelle a rejeté le recours contre la loi mais est venu exprimer certaines réserves, ayant pour effet de réduire sa portée²¹⁶.

En premier lieu, celle-ci confirma l'utilité de la loi quant à l'objectif de soumettre le financement public à la condition de respect des droits, suite aux initiatives précédentes s'avérant ineffectives^{217,218}. Elle affirma également que le principe d'égalité était garanti. Bien qu'une distinction soit faite d'après le critère de respect des principes démocratiques, celle-ci reposait sur des critères objectifs. Également, la disposition s'avéra être légitime²¹⁹. Ainsi que l'exprimait la cour, « une démocratie doit pouvoir se défendre avec énergie, et en particulier ne pas permettre que des libertés politiques, qui lui sont propres et qui la rendent vulnérable, soient utilisées afin de la détruire »²²⁰. La cour confirma que la liberté d'expression connaissait des limitations et que, dans le cas présent, celle-ci était proportionnelle à l'objectif poursuivi, notamment au vu des garanties juridictionnelles entourant la disposition et des effets limités de l'article 15ter, se résumant à un définancement^{221,222}.

Confirmant la disposition, la cour restreignit néanmoins sa portée par différentes affirmations.

²¹⁴ M. UYTENDAELE, *Les institutions de la Belgique*, *op. cit.*, p. 49.

²¹⁵ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 449.

²¹⁶ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis libéricides », *op. cit.*, p. 32.

²¹⁷ C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; T.B.P., 2002, p. 61, spéc. B.4.6.

²¹⁸ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 450.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 451.

²²⁰ C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; T.B.P., 2002, p. 61, spéc. B.4.7.2.

²²¹ C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; T.B.P., 2002, p. 61, spéc. B.4.7.3 à B.4.7.5.

²²² N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, pp. 452 – 453.

D'abord, la cour opta pour une interprétation stricte de cette disposition. Elle avança que l'objet de la protection était le régime démocratique et non toute idée proposée au sein de ce régime ne remettant pas en cause son existence²²³. La cour affirma qu'une proposition de réinterprétation ou incitation à modifier une norme juridique dominante ne pourrait pas être considérée comme une hostilité envers la démocratie²²⁴. Elle vint ainsi préciser le terme d'« hostilité »²²⁵ comme étant « une incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment, une incitation à commettre des violences et à s'opposer aux règles susdites) »²²⁶. Il s'agissait là d'une interprétation très restrictive de ce terme²²⁷.

C'est dans cette précision que certains auteurs s'inquiètent de la limitation de la disposition. Une condamnation pénale d'un parti politique pourra-t-elle être considérée comme une telle « incitation à la haine » et entrer dans le champ d'application²²⁸ ?

Ensuite, la cour ajouta que « la mesure serait toutefois manifestement disproportionnée si elle avait pour effet que le parti concerné perde une partie de sa dotation en raison de l'hostilité (...) qu'aurait manifestée l'un des éléments précités, et ce nonobstant le fait que ce parti l'ait clairement et publiquement désavoué »²²⁹. En disant ceci, la cour rouvrit la porte vers un respect purement formel de la CEDH, permettant aux partis de simplement se détacher des discours de leurs mandataires pour ne pas être soucieux par cet article 15ter²³⁰. Il s'agit là de la plus importante limitation exprimée par la cour dans cet arrêt. En effet, il semble qu'un parti pourra publiquement désavouer une déclaration faite par un membre pour être débarrassé de tout ennui. En faisant ceci, il semble que par cet arrêt, une condition supplémentaire soit créée pour

²²³ *Ibid.*, pp. 451 – 452.

²²⁴ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *N.J.W.*, 2004, p. 724 (traduction libre).

²²⁵ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 32.

²²⁶ C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; T.B.P., 2002, p. 61, spéc. B.4.7.2.

²²⁷ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 32.

²²⁸ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 452.

²²⁹ C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; T.B.P., 2002, p. 61, spéc. B.4.8.2 *in fine*.

²³⁰ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 454.

l'application de la loi²³¹. Finalement, la cour ne condamne pas la disposition législative mais la limite un peu plus au travers de son interprétation.²³²

Une tentative d'application de l'article 15ter fut entamée à l'encontre du *Vlaams Belang* et nous l'analyserons ultérieurement. Néanmoins, il est intéressant de mettre en évidence qu'une telle procédure fut aussi initiée le 5 janvier 2009 à l'égard du Front National, suite à des agissements de son président, Michel Delacroix, faisant l'apologie de la Shoah. Il est donc judicieux de mentionner qu'outre le *Vlaams Belang*, un autre parti fut en cause dans ce cadre²³³.

§3. Autres dispositions

D'autres lois peuvent également être considérées comme participant à la conception belge de la démocratie défensive. Ainsi, la loi du 29 juillet 1934 a pour objet d'interdire les milices privées²³⁴ et pourrait dès lors aboutir à une dissolution d'un parti. Néanmoins, son effectivité est limitée car dans tous les cas, les partis, après la condamnation de leurs meneurs sous le chef de cette disposition, pourraient se reformer, comme l'a fait le *Vlaams Belang* suite à la condamnation du *Vlaams Blok*²³⁵.

En matière de répression légale toujours, les articles 322, 324bis et 324ter du Code pénal pourraient aussi être utilisés dans ce sens²³⁶.

De façon plus générale, le caractère militant belge s'exprime au travers des limitations à la liberté d'expression reprise à l'article 19 de la Constitution belge. Celles-ci sont également une façon de réprimer des idées qui sont antidémocratiques. Comme nous l'avons analysé ci-avant, les législations particulières, notamment concernant la loi antiracisme ou le financement des partis politiques, peuvent être considérées comme des limitations à cette liberté. Une autre illustration d'une telle limitation peut être vue au travers d'un recours en annulation intenté contre la loi du 23 mars 1995 « tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification

²³¹ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, pp. 32 – 33.

²³² C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; T.B.P., 2002, p. 61.

²³³ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 56.

²³⁴ L. du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées, *M.B.*, 7 août 1934, p. 888888.

²³⁵ J. JAMIN et J. NOSSENT, « Chapitre 9 – Groupements liberticides et pluralisme politique », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), *op. cit.*, pp. 247 – 248.

²³⁶ *Ibid.*, pp. 248 – 249.

ou l’approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale », un membre du VHO considérant cette loi comme une violation de la liberté d’expression²³⁷. La cour va refuser ce recours et le justifier en affirmant qu’ « il peut être admis que le législateur intervienne de manière répressive lorsqu’un droit fondamental est exercé de manière telle que les principes de base de la société démocratique s’en trouvent menacés et qu’il en résulte un dommage inacceptable pour autrui »²³⁸. Pour rappel, la liberté d’expression ne peut pas être limitée de façon préventive. Mais la cour constitutionnelle contourne le problème par sa balance des intérêts, entre la liberté d’expression et « les droits et libertés d’autrui »²³⁹.

Section 3. Comparaison des modèles

Bien que Loewenstein et ses acolytes soient à la base du concept de démocratie défensive déjà largement introduit dans ce mémoire, de nombreuses illustrations ont permis de démontrer que l’histoire a opéré des changements. Actuellement, l’acception de ce concept s’exprime différemment selon les ordres juridiques analysés. L’initiateur de cette théorie partait du postulat qu’une démocratie était militante ou ne l’était pas, adoptant ainsi une vision binaire à cet égard. Aujourd’hui, il nous semble que cette approche soit dépassée. En effet, de nombreuses démocraties modernes, et avec certitude celles qui ont été analysées en détail au sein de cet exposé, ont une pointe de militantisme en elles et contiennent des obstacles face à des actes ou des mouvements antidémocratiques²⁴⁰.

En ce qui concerne les régimes belge et allemand, les points communs entre les systèmes et les aspects sur lesquels ceux-ci divergent seront analysés au sein de cette section, afin de finalement conclure sur leur proximité plus ou moins développée. À l’occasion de cette comparaison, une analyse brève du régime adopté par la Cour européenne des droits de l’homme sera faite, celle-ci étant incontournable dans l’étude de quelconque système européen.

²³⁷ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d’expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 446 – 449.

²³⁸ C.A., 12 juillet 1996, n° 45/96, C.A.-A., 1996, p. 563; M.B., 27 juillet 1996; J.T., 1997, p. 95; J.L.M.B., 1996, p. 1068; *Rev. trim. D.H.*, 1997, 47; R.W., 1996-97, p. 1222; T.B.P., 1996, p. 781; T. *Vreemd.*, 1996, p. 139.

²³⁹ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d’expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, p. 487.

²⁴⁰ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 161 (traduction libre).

§1^{er}. Similitudes

Une première ressemblance à noter est la manière dont chaque système décide de défendre le régime démocratique. Nous pouvons constater que toutes les mesures étayées ci-dessus, belges ou allemandes, s'expriment en tant que restrictions à la liberté d'expression des partis politiques. En effet, les dispositions menant au définancement, au bannissement ou à la condamnation pénale sont de telles limitations préoccupées par un objectif de pérennité démocratique. Il faut pouvoir assurer le libre flux des idées, élément fondamental d'une société démocratique, tout en protégeant celle-ci contre les idées de refoulement, d'exclusion qui pourraient à terme porter atteinte à ses fondements²⁴¹. Dans ces circonstances particulières, « la prudence prend alors le pas sur la tolérance »²⁴². Ainsi, le mode opératoire adopté par les dispositions étatiques belges comme allemandes est identique.

Également, les deux ordres juridiques décident d'accroître les compétences du pouvoir judiciaire. D'autres applications d'une démocratie se voulant défensive optent pour la même approche étant donné que dans la recherche de l'équilibre démocratique, l'autorité judiciaire est essentielle. Le juge a la fonction d'éducation, de contrôle et veille à ce que la démocratie soit préservée. Il est indépendant, plus que ne pourrait l'être un gouvernement et donc, sa place est idéale²⁴³.

En effet, tant au sein du régime juridique allemand que belge, le pouvoir judiciaire a une place centrale. De façon plus détaillée, les articles 18 et 21 de la Loi fondamentale allemande s'en remettent au jugement de la cour constitutionnelle pour aboutir à la déchéance de certaines libertés ou à la dissolution d'un parti politique²⁴⁴. En droit belge, l'application de la loi antiracisme fait appel au pouvoir judiciaire²⁴⁵. Semblablement, la loi du 4 juillet 1989

²⁴¹ M. VERDUSSEN, « Chapitre 10 – Le financement des campagnes électorales », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 272.

²⁴² M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, p. 655.

²⁴³ F. MOURLON BEERNAERT, « Droit, justice et modernité – À propos de la fonction (méta)législative de la Cour de cassation », in *Entre tradition et pragmatisme* (sous la dir. de R. JAFFERALI, E. VAN DEN HAUTE et P. FORIERS), Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 1653 – 1654.

²⁴⁴ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 211 – 217 (traduction libre).

²⁴⁵ L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art. 22, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.

concernant le financement des partis politiques demande au Conseil d'État de trancher lorsque le financement d'un parti est remis en question²⁴⁶.

Les deux systèmes définissent leur cible de façon similaire. Plus que les actions concrètes, les pensées antidémocratiques exprimées dans un contexte particulier sont condamnées. Au travers de ses dispositions, nous constatons que le système militant allemand dénonce les actes mais également les idées antidémocratiques et contraires au système libéral. Il y a une certaine proactivité inhérente au système²⁴⁷. L'article 21, §2 de la Loi fondamentale le reflète bien en justifiant un bannissement de partis politiques par le comportement ou l'objectif antidémocratique²⁴⁸. Également, l'organisation interne du parti se doit d'être démocratique. Ceci participa à fonder la condamnation du SRP en 1952²⁴⁹. Le système belge s'exprime similairement. Notamment, l'article 22 de la loi antiracisme proscrie la célébration et l'incitation à la haine, qui peut finalement se traduire en pensées exprimées dans un certain contexte, sans qu'une action spécifique ne soit exigée. Le contexte contribue alors à la commission de l'infraction²⁵⁰.

En outre, l'on peut observer que les deux systèmes ont opté pour une balance des intérêts rigoureusement établie. En effet, la recherche d'une proportionnalité justement construite est essentielle car bien que l'objectif poursuivi par un État paraisse légitime, les institutions étatiques se doivent de rester proportionnées dans leur réaction face à de tels comportements. Il en va de la subsistance de la démocratie et de ses valeurs^{251,252}. Partant, l'interdiction ou le bannissement de partis politiques est une mesure qui doit rester exceptionnelle. Comme l'expriment bien les lignes directrices sur la réglementation des partis politiques de la Commission de Venise, dont la Belgique s'est inspirée, il faut une justification solidement fondée pour une telle mesure aussi intrusive. Celle-ci doit être prescrite par la loi, nécessaire

²⁴⁶ J. JAMIN et J. NOSENT, « Chapitre 9 – Groupements liberticides et pluralisme politique », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), *op. cit.*, pp. 250 – 252.

²⁴⁷ A. K. BOURNE et F. CASAL BÉRTOA, « Mapping 'Militant Democracy': Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945 – 2015) », *op. cit.*, p. 15 (traduction libre).

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 17.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 19.

²⁵⁰ L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art. 22, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.

²⁵¹ M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, p. 657.

²⁵² M. VERDUSSEN, « Le financement public des partis politiques en Belgique », *op. cit.*, p. 606.

dans une société démocratique, proportionnelle²⁵³. Les interférences non-essentiels avec la liberté politique doivent à tout prix être évitées²⁵⁴. Cette préoccupation apparaît clairement dans la jurisprudence allemande concernant l'article 21 de la Loi fondamentale. En effet, l'arrêt de 2017 au sujet du NPD trace des conditions plus strictes pour aboutir à un bannissement et refuse l'application de l'article dans le cas d'espèce. La cour considère qu'il ne suffit plus de constater une hostilité envers le régime démocratique établi. L'exigence d'une probabilité de réalisation de la menace doit également être remplie²⁵⁵. De la même manière, l'arrêt prononcé par la cour constitutionnelle belge à l'occasion du recours introduit par le *Vlaams Blok* a induit une interprétation restrictive de l'article 15ter de la loi réglementant le financement des partis politiques²⁵⁶. Celui-ci a ensuite été suivi par un arrêt refusant de retirer la dotation allouée au *Vlaams Belang* en 2011, en optant pour la prudence²⁵⁷.

Nous pouvons par conséquent constater que cette prudence aboutit à un certain manque d'application et d'efficacité des dispositions mises en place. Au niveau belge, au vu du fait que la dotation ne peut être retirée que pour une période limitée par la loi et compte tenu de la lourdeur de la procédure, ce système peut-il être considéré comme efficace ? L'on peut redouter qu'on fasse « beaucoup de bruit pour rien » et qu'au final, ces partis s'en sortent en s'affichant comme les martyrs du pays²⁵⁸. Certainement, la cour tente de faire preuve de prudence. Mais quelle est encore la plus-value réelle de cette disposition en pratique ? Les mêmes questionnements se posent quant au régime juridique allemand.

§2. Divergences

Une différence majeure peut être constatée dans la comparaison des régimes juridiques analysés. L'ordre juridique allemand exprime la défense de la démocratie dans la Constitution. Les dispositions les plus significatives sont directement ancrées dans la Loi fondamentale allemande et un terme spécifique d'ordre constitutionnel libéral démocratique y est même consacré. L'on ne peut pas faire la même affirmation en observant l'ordre juridique belge. Les

²⁵³ Conseil de l'Europe, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, Commission de Venise, 2^e éd., Strasbourg, 2020, p. 14.

²⁵⁴ S. ISSACHAROFF, *Fragile democracies: Contested power in the era of constitutional courts*, *op. cit.*, p. 101 (traduction libre).

²⁵⁵ BVerfGE, Urteil v. 17/01/2017, 2 BvB 1/13.

²⁵⁶ C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; T.B.P., 2002, p. 61.

²⁵⁷ C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, p. 359, note D. VOORHOOF.

²⁵⁸ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 59.

limitations à la liberté d'expression tentant de restreindre les mouvements antisystèmes se cantonnent dans des dispositions législatives²⁵⁹.

En comparaison, l'ordre juridique allemand témoigne d'une histoire qui est la sienne, d'une prudence issue de ses expériences propres et dès lors, les valeurs défensives allemandes figurent directement dans la Constitution.

En outre, nous pouvons constater que la vigueur avec laquelle chaque État exprime ses convictions est différente. La mesure belge la plus sévère permet de sanctionner un parti politique par l'atteinte à son financement public. C'est ainsi que la proportionnalité à la belge s'exprime, en sauvegardant à la fois la liberté d'expression et l'identité de ses partis sans qu'ils ne reçoivent l'aval étatique²⁶⁰. Par ces mesures, l'identité du parti n'est pas remise en cause. L'Allemagne, elle, est plus radicale, et permet un bannissement de partis politiques antisystèmes, lorsque les conditions de leur disparition sont réunies²⁶¹.

§3. Bilan

Finalement, l'on peut affirmer que, malgré certaines divergences, les deux régimes sont très similaires et fonctionnent d'une façon comparable.

Nous pourrions nous étonner de ces similitudes accentuées entre les deux systèmes. En réalité, ceci n'est pas tellement surprenant. Il ne faut pas omettre qu'un instrument de mesure commun est le droit du Conseil de l'Europe. En effet, la Convention européenne des droits de l'homme et sa cour sont essentielles à chaque système national européen. Nous nous y attarderons dès lors brièvement, sans en soulever les subtilités, le vif de l'exposé se basant sur les systèmes nationaux. Néanmoins, ceux-ci constituent un point commun, une base de compréhension et chaque État y étant partie se doit d'y conformer sa législation. Ainsi, il reste pertinent de les évoquer²⁶².

²⁵⁹ M. VERDUSSEN, « Le financement public des partis politiques en Belgique », *op. cit.*, p. 607.

²⁶⁰ M. VERDUSSEN, « Chapitre 10 – Le financement des campagnes électorales », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), *op. cit.*, pp. 272 – 273.

²⁶¹ A. K. BOURNE et F. CASAL BÉRTOA, « Mapping 'Militant Democracy': Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945 – 2015) », *op. cit.*, p. 3 (traduction libre).

²⁶² P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 243 – 244 (traduction libre).

Au sein de la Cour européenne des droits de l'homme, une balance est souvent faite entre les libertés d'expression et d'association – consacrées par les articles 10 et 11 de la CEDH – et l'abus des droits – exprimé par l'article 17 de la CEDH. Concernant cet équilibre entre libertés et limitations autorisées lorsqu'il s'agit de partis politiques et de ses adhérents, qu'ils soient personnes privées ou associations, la Cour européenne des droits de l'homme a développé sa jurisprudence au travers de l'arrêt *Refah Partisi c. Turquie*²⁶³, optant pour une approche stricte de proportionnalité. En somme, les moyens ne doivent pas être disproportionnés pour atteindre l'objectif visé²⁶⁴.

L'arrêt concernait un parti islamiste dissous par la cour constitutionnelle turque. La Cour européenne jugea que cette dissolution n'était pas contraire au droit d'association consacré par l'article 11, §2 de la Convention et balisa l'intervention qu'un État peut initier à l'égard de partis politiques non démocratiques. Le tout se focalisa sur le test du « besoin social impérieux » expliquant ces restrictions, reprenant 3 conditions devant être cumulativement remplies afin qu'une dissolution soit justifiée et autorisée. Celui-ci reste d'actualité : D'abord, un risque sérieux et réel d'atteinte à la démocratie doit être constaté. Il n'est pas nécessaire de dissoudre un parti qui ne présente aucun danger pour la société. Ensuite, les actes pris par les membres du parti doivent pouvoir être attribués au parti tout entier. Enfin, il faut que l'association en cause puisse être qualifiée d'antidémocratique²⁶⁵. Les actes et discours participent ainsi à l'apologie d'un modèle de société qui ne peut être toléré²⁶⁶. Une attitude discriminatoire à l'égard d'une partie de la population serait un tel traitement non toléré²⁶⁷.

En résumé, un État est autorisé d'agir au préalable, pour autant que la menace soit suffisamment établie et imminente. Il ne peut se voir imposer d'attendre qu'un parti politique ait pris le pouvoir et commis des actions concrètes incompatibles avec la démocratie²⁶⁸.

²⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Refah Partisi c. Turquie* du 31 juillet 2001, *A.M.*, 2001, p. 479; *Juristenkrant*, 2001, p. 13; *J.T.*, 2001, p. 934, *Rev. trim. D.H.*, 2002, p. 983; *T. Vreemd.*, 2001, p. 309.

²⁶⁴ À ce propos, pour plus d'infos : Cour eur. D.H., arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* du 13 juillet 2012, *A.M.*, 2012, p. 585; *R.W.*, 2013-2014, p. 1437.

²⁶⁵ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 495 – 501.

²⁶⁶ Conseil de l'Europe, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, Commission de Venise, 2^e éd., Strasbourg, 2020, p. 36.

²⁶⁷ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 495 – 501.

²⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Refah Partisi c. Turquie* du 31 juillet 2001, *A.M.*, 2001, p. 479; *Juristenkrant*, 2001, p. 13; *J.T.*, 2001, p. 934, *Rev. trim. D.H.*, 2002, p. 983; *T. Vreemd.*, 2001, p. 309, §102.

Aujourd'hui, une incertitude se pose quant au fait de savoir si la cour sera efficace dans la lutte contre les nouveaux mouvements. Ils sont de plus en plus nombreux à ne plus exprimer leurs propos antidémocratiques ouvertement. Au contraire, ils choisissent avec minutie leur langage pour manifester leurs propos xénophobes²⁶⁹. Sachant que la cour adopte une approche stricte de proportionnalité, étant donné qu'elle estime avec raison qu'ils remplissent une place essentielle au sein de la démocratie, celle-ci limite la dissolution au cas les plus extrêmes²⁷⁰. Ainsi, l'on peut redouter que les cas d'application se feront toujours plus rares.

En définitive, quel que soit le régime supranational, l'enjeu primaire se trouve au niveau des Constitutions nationales. Une affaire ne pourra venir devant la CEDH qu'une fois que les voies internes seront épuisées²⁷¹.

²⁶⁹ B. LOW, « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *op. cit.*, pp. 154 – 155 (traduction libre).

²⁷⁰ Conseil de l'Europe, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, Commission de Venise, 2^e éd., Strasbourg, 2020, pp. 31 – 36.

²⁷¹ *Ibid.*

Chapitre 3. Démocratie défensive en action

Qu'en est-il aujourd'hui ? Afin d'ancrer cette recherche dans la réalité, nous allons analyser un parti politique polarisant la population au sein de la Belgique, le *Vlaams Belang*. Il se trouve que celui-ci présente des caractéristiques particulièrement intéressantes pour illustrer les enjeux auxquels doit faire face la démocratie moderne. Ses idées radicales et ses gains de popularité sont des éléments déterminants de ce choix.

Section 1. Changement de paradigme

À l'heure actuelle, les ennemis supposés de la démocratie sont de plus en plus diffus et difficiles à déterminer. Les partis politiques ouvertement fascistes ou communistes sont moins fréquemment rencontrés. Une autre rhétorique est d'usage. On parle de « culture » et de « religion » plus que de « races » ; la préférence est axée sur le national plutôt que d'être explicitement raciste. L'on peut voir des partis d'extrêmes exprimer des valeurs de liberté d'expression, de laïcité ou d'égalité des genres. D'ailleurs, ils ne craignent pas d'utiliser des termes de démocratie directe, de référendum et de consultation populaire et revendiquent une « véritable démocratie ». Ce sont des valeurs démocratiques plutôt que des modèles entiers qui font l'objet d'attaques²⁷². Entre autres, l'opposition s'opère au niveau de l'immigration, en adoptant un discours sécuritaire et en répondant aux craintes exprimées vis-à-vis des partis plus traditionnels²⁷³. Un nouveau terme de « démocratie illibérale » émerge même, présenté comme système légitime au sein duquel la discrimination serait présente et assumée²⁷⁴. Bien que des choses aient changé, ces nouveaux extrêmes, particulièrement à droite, gardent néanmoins ce caractère antisystème. Le rejet, la haine de l'autre, l'inégalité et la recherche d'une nation pure sont toujours présents, bien qu'ils soient exprimés plus subtilement. La perception du public change mais la volonté reste semblable²⁷⁵.

Face à ce changement, le paradigme développé à la fin de la Seconde Guerre mondiale n'est probablement plus à jour car les idéologies explicitement antidémocratiques se font plus rares. Une modernisation du concept de démocratie défensive s'exprime dès lors par le « paradigme

²⁷² P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 177 - 178 (traduction libre).

²⁷³ F. DEBRAS, « L'extrême droite et la démocratie: entre opposition et récupérations », in *L'extrême droite en Europe* (sous la dir. de J. JAMIN), Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 545 – 547.

²⁷⁴ U. WAGRANL, « Transnational militant democracy », *op. cit.*, pp. 152 – 153 (traduction libre).

²⁷⁵ F. DEBRAS, « L'extrême droite et la démocratie: entre opposition et récupérations », in *L'extrême droite en Europe* (sous la dir. de J. JAMIN), *op. cit.*, pp. 548 – 549.

de légitimité ». Bien que la démocratie soit toujours définie par ses institutions et procédures, elle s'identifie de plus en plus par rapport à des valeurs que sont le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit qui forcent la majorité représentée dans la démocratie libérale à respecter les minorités individuelles^{276,277}. Dès lors, suivant ce concept, il est légitime de proscrire des partis qui menacent certains éléments de l'ordre constitutionnel libéral, tel que l'égalité et la non-discrimination, la résolution non violente de conflits ou l'État sécularisé²⁷⁸. En dépit de ces changements, il s'agit toujours de préserver le système démocratique face à ses opposants²⁷⁹.

Section 2. Le *Vlaams Blok* : historique et valeurs

Le *Vlaams Belang*, tel qu'il se nomme aujourd'hui, est issu de l'histoire de la Belgique. Il s'inscrit dans les développements culturels, politiques et économiques qu'ont vécu les flamands et wallons depuis 1830. En premier lieu, le parti se prénommeait *Vlaams Blok*. Il a été créé en 1978 de la réunion de deux autres partis, la *Vlaams Nationale Partij* et la *Vlaams Volkspartij*²⁸⁰. À l'époque, d'anciens membres de la *Christelijke Vlaamse Volksunie* étaient devenus dirigeants au sein du *Vlaams Blok*. Celle-ci avait des liens étroits avec l'ancienne Allemagne nazie²⁸¹. 1988 a été la première année au cours de laquelle le parti a connu un début de succès aux élections locales à Anvers. Son pouvoir est alors passé de 2 à 17, 7%²⁸².

Comment le *Vlaams Belang* se présente-t-il ? Bien que d'autres thématiques soient aujourd'hui prédominantes au sein du parti, une préoccupation majeure reste l'indépendance de la Flandre, élément fondateur du mouvement. En effet, le parti souhaite un État flamand, composé des provinces flamandes, des communes à facilités flamandes et de Bruxelles²⁸³. L'autonomie de cette partie de la Belgique est la revendication initiale du parti²⁸⁴.

²⁷⁶ S. MARKS, « The European Convention on Human Rights and its 'democratic society' », *British Yearbook of International Law*, 1995, p. 232 (traduction libre).

²⁷⁷ P. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 239 (traduction libre).

²⁷⁸ A. K. BOURNE et F. CASAL BÉRTOA, « Mapping 'Militant Democracy': Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945 – 2015) », *op. cit.*, p. 23 (traduction libre).

²⁷⁹ U. WAGRANL, « Transnational militant democracy », *op. cit.*, p. 155 (traduction libre).

²⁸⁰ M. VERDUSSEN, « Les rétroactes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 dans l'affaire du *Vlaams Blok* », *op. cit.*, p. 371.

²⁸¹ L. DE WINTER, « The *Vlaams Blok* and the heritage of extreme-right Flemish-nationalism », in *Political Survival on the extreme right. European movements between the inherited past and the need to adapt to the future* (sous la dir. de X. CASALS), Barcelone, Institut di Ciencies Politiques I Socials, 2005, pp. 94 – 100 (traduction libre).

²⁸² *Ibid.*, p. 98.

²⁸³ *Ibid.*, pp. 104 – 105.

²⁸⁴ J. SIJSTERMANS, « The *Vlaams Belang*: A Mass Party of the 21st Century », *Politics and Governance*, 2021, p. 276 (traduction libre).

Un autre thème fondamental, particulièrement pertinent au sein de ce travail, est l'immigration²⁸⁵. Certains auteurs estiment d'ailleurs qu'une corrélation peut être établie et que cette préoccupation a participé au succès électoral plus immédiat du *Vlaams Blok*²⁸⁶. Avec la fin de la guerre froide, celle-ci a accordé au parti une nouvelle dynamique²⁸⁷.

Cette politique s'exprime parfaitement au travers d'un « manifeste pour la défense de l'identité flamande » pour lequel plaidait le parti il y a quelques années. Celui-ci déclare que l'immigration massive menace l'identité flamande et qu'une fermeture des frontières semble appropriée pour résoudre ce problème²⁸⁸. Dans le même ordre d'idées, en 1992, un « programme en 70 points » a été publié par le parti, visant à combattre l'immigration. Celui-ci prévoyait notamment le rapatriement forcé de tous les migrants jusqu'à la troisième génération, un apartheid scolaire de ceux-ci et une sécurité sociale spécifique, comprenant une surcharge afin de payer les frais de rapatriement^{289,290}. De manière générale, l'accent est mis sur la criminalité et les enjeux de sécurité que l'immigration est censée refléter²⁹¹. Très représentative, l'on peut citer une déclaration de Philip Dewinter, l'un des principaux membres du *Vlaams Belang*, de 2015, celui-ci exprimant qu'il était « temps de séparer le bon grain de l'ivraie : celui qui ne veut véritablement pas s'adapter à nos coutumes et à nos lois, nous devons le convaincre de retourner vers son pays d'origine »²⁹².

Ces tendances politiques et opinions ouvertement exprimées ont entraîné des réticences d'autres mouvements à former des coalitions avec le *Vlaams Belang*²⁹³. En réponse à leur programme,

²⁸⁵ M. VERDUSSEN, « Les rétroactes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 dans l'affaire du *Vlaams Blok* », *op. cit.*, p. 371.

²⁸⁶ L. DE WINTER, « The *Vlaams Blok* and the heritage of extreme-right Flemish-nationalism », in *Political Survival on the extreme right. European movements between the inherited past and the need to adapt to the future* (sous la dir. de X. CASALS), *op. cit.*, p. 105 (traduction libre).

²⁸⁷ J. ERK, « From *Vlaams Blok* to *Vlaams Belang*: The Belgian Far-Right Renames Itself », *West European Politics*, 2005, p. 496 (traduction libre).

²⁸⁸ X., « Le *Vlaams Belang* : « Se distancier de la charia pour obtenir la naturalisation » », *Le Soir*, 2015, <https://www.lesoir.be/art/899885/article/actualite/belgique/2015-06-06/vlaams-belang-se-distancier-charia-pour-obtenir-naturalisation> (date de dernière consultation : 2 août 2022).

²⁸⁹ J. ERK, « From *Vlaams Blok* to *Vlaams Belang*: The Belgian Far-Right Renames Itself », *op. cit.*, p. 496 (traduction libre).

²⁹⁰ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 51.

²⁹¹ L. DE WINTER, « The *Vlaams Blok* and the heritage of extreme-right Flemish-nationalism », in *Political Survival on the extreme right. European movements between the inherited past and the need to adapt to the future* (sous la dir. de X. CASALS), *op. cit.*, p. 104 (traduction libre).

²⁹² F. DEBRAS, « L'extrême droite et la démocratie : entre opposition et récupérations », in *L'extrême droite en Europe* (sous la dir. de J. JAMIN), *op. cit.*, p. 555.

²⁹³ L. DE WINTER, « The *Vlaams Blok* and the heritage of extreme-right Flemish-nationalism », in *Political Survival on the extreme right. European movements between the inherited past and the need to adapt to the future* (sous la dir. de X. CASALS), *op. cit.*, p. 104 (traduction libre).

un cordon sanitaire a été développé par les partis démocratiques actifs au Parlement fédéral, déclarant qu'aucune collaboration n'aurait lieu entre ces partis et le *Vlaams Blok*²⁹⁴. Ce cordon sanitaire a à nouveau été exprimé après les élections de 2019, étant donné que le gouvernement minoritaire de Sophie Wilmès ne comprenait pas le *Vlaams Belang*²⁹⁵. En 2020 également, le gouvernement Vivaldi s'est formé sans le *Vlaams Belang*, respectant le cordon sanitaire²⁹⁶.

Il se trouve que l'acceptation du cordon sanitaire en région wallonne est plus large. Celui-ci comprend un pan médiatique et requiert qu'aucun parti francophone y étant partie ne mène de débat politique avec le *Vlaams Belang* en radio ou en télévision. Récemment, Georges-Louis Bouchez, président du MR, a d'ailleurs brisé ce cordon, en animant une discussion avec le président du *Vlaams Belang*, Tom Van Grieken, sur VRT. Ceci fut alors l'occasion de revoir la charte de la démocratie, négociée par les partis politiques francophones²⁹⁷.

Finalement, un large consensus existe pour affirmer la présence d'une hostilité prononcée du *Vlaams Belang* envers l'immigration et la religion musulmane²⁹⁸. Peut-on pour autant considérer qu'il s'agit ici d'un groupement politique menant de la propagande raciste ? Une acceptation de ce terme peut être retrouvée dans une jurisprudence de la Cour suprême canadienne : « les membres de groupes identifiables ne doivent pas avoir un statut d'égalité dans la société, et ne sont pas des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération que les autres »²⁹⁹. Semblablement, le Larousse définit le racisme comme étant une : « Idéologie fondée sur la croyance qu'il existe une hiérarchie entre les groupes humains, autrefois appelés "races" ; comportement inspiré par cette idéologie »³⁰⁰. Au vu des illustrations faites ci-dessus, nous pensons pouvoir affirmer que le *Vlaams Belang* prône des traitements différenciés des individus en fonction de leur origine. S'appuyant sur

²⁹⁴ J. ERK, « From Vlaams Blok to Vlaams Belang: The Belgian Far-Right Renames Itself », *op. cit.*, p. 496 (traduction libre).

²⁹⁵ J.-B. PILET, « Hard times for governing parties: the 2019 federal elections in Belgium », *West European Politics*, 2021, p. 447.

²⁹⁶ C. SÄGESSER, « La formation du gouvernement De Croo (mai 2019 – octobre 2020) », *C.H. CRISP*, 2020, pp. 62 – 63.

²⁹⁷ J.-F. NOULET, « Cordon sanitaire : accord entre les partis francophones sur la charte de la démocratie », *rtbf.be*, 2022, <https://www.rtbf.be/article/cordon-sanitaire-accord-entre-les-partis-francophones-sur-la-charte-de-la-democratie-10987300> (date de dernière consultation: 14 août 2022).

²⁹⁸ F. DEBRAS, « L'extrême droite et la démocratie: entre opposition et récupérations », in *L'extrême droite en Europe* (sous la dir. de J. JAMIN), *op. cit.*, p. 556.

²⁹⁹ M. VERDUSSEN, « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *op. cit.*, 2001, p. 656.

³⁰⁰ « Racisme », Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/racisme/65932> (date de dernière consultation : 4 août 2022).

ceci, il nous semble que le racisme soit une tendance qu'adopte ce parti politique. L'arrêt de 2004 condamnant le *Vlaams Blok* pour violation de la loi antiracisme, analysé ci-dessous, vient confirmer ceci. La cour affirme que les publications en jeu lors du procès avaient un caractère raciste et xénophobe³⁰¹.

Ces accusations étant connues du parti, le *Vlaams Blok* a tenté de se réinventer et a notamment changé de nom³⁰². Il a ensuite tenté de modérer ses propos et a exprimé que le rapatriement forcé de tous les migrants était en réalité limité à « un rapatriement de ceux qui rejettent, nient ou combattent notre culture et certaines valeurs européennes telles que la séparation de l'État et de l'église, la liberté d'expression et l'égalité entre hommes et femmes »³⁰³. Néanmoins, tant Frank Vanhecke, le président du parti, que Philip Dewinter, un membre du parti, déclaraient que les nouveautés n'avaient pas pour effet de créer un « *Vlaams Blok light* » et que rien n'avait changé dans le programme du parti³⁰⁴. Dans les années suivantes, l'évolution du mouvement allait toujours dans le même sens. Les politiques socio-économiques se sont développées autour de l'idée d'une sécurité sociale pour des citoyens flamands « méritants ». En 2019, un manifeste limitait l'accès à la sécurité sociale en fonction de la durée de séjour des personnes et de leur activité professionnelle. L'emphase mise sur le mérite, se basant sur l'identité et la réciprocité, permettait d'exprimer l'idée d'un « nous » contre « eux » à travers différentes politiques économiques³⁰⁵.

En définitive, cette modération est principalement une préoccupation de forme. L'idéologie profonde du parti ne semble pas avoir changé³⁰⁶. Néanmoins, cette modération de la parole pourrait rendre plus difficile toute justification formelle d'exclure le parti de l'activité politique et rendre toute condamnation sur le plan judiciaire plus complexe³⁰⁷.

Au-delà de ces deux aspects de nationalisme séparatiste et d'immigration fortement marqués, le parti se traduit par des valeurs traditionnelles, opposées à l'avortement et au mariage

³⁰¹ J. VRIELINK, S. SOTTIAUX et D. DE PRINS, « Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de Antiracismewet », *T. Vreemd.*, 2004, p. 105 (traduction libre).

³⁰² J. ERK, « From Vlaams Blok to Vlaams Belang: The Belgian Far-Right Renames Itself », *op. cit.*, p. 493 (traduction libre).

³⁰³ *Ibid.*, pp. 494 – 495.

³⁰⁴ *Ibid.*, pp. 495 – 496.

³⁰⁵ J. SUSTERMANS, « The Vlaams Belang: A Mass Party of the 21st Century », *op. cit.*, p. 277 (traduction libre).

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 277.

³⁰⁷ J. ERK, « From Vlaams Blok to Vlaams Belang: The Belgian Far-Right Renames Itself », *op. cit.*, p. 497 (traduction libre).

homosexuel. Il s'exclame aussi des scandales politiques des années 90 et dénonce la corruption et la participatie. Enfin, l'on peut dire que le parti n'est pas partisan de l'Union européenne³⁰⁸. Nous n'allons néanmoins pas approfondir ces aspects, ceux-ci étant d'une pertinence moindre au vu du sujet traité dans ce travail.

Section 3. Du *Vlaams Blok* au *Vlaams Belang* : Historique jurisprudentiel du parti

Au sein de cette section, nous analyserons l'opposition à laquelle le *Vlaams Belang* a dû faire face au cours de son existence. Celui-ci a été jugé comme étant en violation de la loi antiracisme et une procédure a été lancée contre le parti pour tenter de lui retirer son financement public. Ce sont ces deux procédures, particulièrement pertinentes dans le cadre du sujet traité, qui seront étayées ci-dessous. Nous ne reviendrons pas sur le recours intenté par le *Vlaams Belang* contre l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989, cette procédure ayant déjà été abordée dans le chapitre 2 de ce travail.

La loi antiracisme réprime d'une façon spécifique l'appartenance et le concours à un groupe prônant ou pratiquant la discrimination. Le *Vlaams Blok*, comme il se prénommaient initialement, a fait l'objet d'une condamnation par la cour d'appel de Gand sous l'actuel article 22 de cette loi (ancien article 3).

La procédure fut initiée le 10 octobre 2000 par le centre pour l'égalité des chances et la ligue flamande des droits de l'homme qui introduisirent une plainte avec constitution de partie civile envers trois ASBL liées au *Vlaams Blok*. Celles-ci étaient l'a.s.b.l. *Vlaamse Concentratie*, remplacée par l'a.s.b.l. *Vrijheidsfonds* percevant la dotation allouée pour le financement du parti politique, l'a.s.b.l. *Nationalistisch Vormingsinstituut*, se chargeant de la formation politique des cadres du parti, et l'a.s.b.l. *Nationalistische Omroep Stichting*, s'occupant de la diffusion des opinions du parti par la radio et la télévision^{309,310}. L'action intentée se fonda

³⁰⁸ L. DE WINTER, « The Vlaams Blok and the heritage of extreme-right Flemish-nationalism », in *Political Survival on the extreme right. European movements between the inherited past and the need to adapt to the future* (sous la dir. de X. CASALS), *op. cit.*, pp. 104 - 105 (traduction libre).

³⁰⁹ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, pp. 719 – 720 (traduction libre) ; M. VERDUSSEN, « Les rétroactes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 dans l'affaire du Vlaams Blok », *op. cit.*, pp. 371 – 372.

³¹⁰ J. VRIELINK, S. SOTTIAUX et D. DE PRINS, « Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de Antiracismewet », *op. cit.*, p. 90 (traduction libre).

notamment sur la publication d'écrits du parti, dont le « programme en 70 points » évoqué ci-avant³¹¹. Cette action fut rendue possible par deux modifications opérées par la loi du 4 mai 1999 permettant la responsabilité pénale des personnes morales et la modification de la Constitution du 7 mai 1999 limitant la compétence judiciaire de la cour d'assises aux seuls délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie^{312,313}. Aujourd'hui encore, la lourdeur de la procédure devant la cour d'assises a souvent pour effet de ne pas appliquer la loi. Lui retirer la compétence a dès lors permis un plus grand activisme judiciaire³¹⁴.

Les poursuites furent dirigées contre ces a.s.b.l. étant donné qu'il n'est pas possible d'en initier directement envers un parti politique³¹⁵. La procédure s'avéra très longue. Le tribunal correctionnel de Bruxelles se déclara incompétent, considérant qu'il s'agissait d'un délit politique³¹⁶ relevant ainsi de la compétence de la cour d'assises et devant être jugé par des jurys³¹⁷. Alors que ceci fut confirmé par la cour d'appel de Bruxelles, le 18 novembre 2003, la cour de cassation cassa cette décision et renvoya l'affaire vers la cour d'appel de Gand³¹⁸. Le 21 avril 2004, celle-ci se déclara compétente³¹⁹ et considéra que les trois ASBL avaient violé l'actuel article 22 de la loi antiracisme^{320,321} en prônant la discrimination³²².

« Uit de door de rechtstreeks dagende partijen overgelegde stukken blijkt ontegensprekelijk dat de politieke partij het Vlaams Blok bij het voeren van haar propaganda, zowel voor als hangende de geïncrimineerde periode, op openlijke en systematische wijze het zogenaamd 'zondebokmechanisme' hanteert. Er wordt in de aldus naar het groot publiek toe gevoerde propaganda permanent een hatelijk beeld van de 'vreemdelingen' opgehangen, teneinde bij de

³¹¹ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 46.

³¹² S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, pp. 719 – 720 (traduction libre).

³¹³ J. VRIELINK, S. SOTTIAUX et D. DE PRINS, « Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de Antiracismewet », *op. cit.*, p. 90 (traduction libre).

³¹⁴ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 46.

³¹⁵ M. VERDUSSEN, « Les rétroactes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 dans l'affaire du Vlaams Blok », *op. cit.*, pp. 372 – 373.

³¹⁶ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, p. 720 (traduction libre).

³¹⁷ M. VERDUSSEN, « Les rétroactes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 dans l'affaire du Vlaams Blok », *op. cit.*, p. 374.

³¹⁸ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, p. 720 (traduction libre).

³¹⁹ E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le Vlaams Blok, groupement raciste. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 24 avril 2004 », *J.T.*, 2004, p. 593.

³²⁰ *Ibid.*, p. 591.

³²¹ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, p. 720 – 721 (traduction libre).

³²² P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 491 – 493.

bevolking (al dan niet latent reeds aanwezige) gevoelens van vreemdelingenhaat aan te wakkeren, te onderhouden en op de spits te drijven (...) Het beeld dat aldus van de ‘vreemdelingen’ wordt opgehangen is dat van de vreemdelingen als misdadigers verantwoordelijk voor het gevoel van onveiligheid bij de eigen bevolking ingevolge allerhande criminaliteit, van de vreemdelingen als broodrovers verantwoordelijk voor de werkloosheid bij de eigen bevolking, van de vreemdelingen als profiteurs van de sociale voorzieningen op kosten van de hardwerkende eigen bevolking (...)³²³ »

Par la propagande, une mauvaise image était donnée des « étrangers », ayant pour conséquence de véhiculer des sentiments de haine envers cette population³²⁴.

Dans son arrêt, la cour fit une application de l’ancien article 3 de la loi. De son interprétation, nous pouvons déduire les éléments constitutifs devant être présents pour aboutir à une violation : En premier lieu, l’existence d’une association ou d’un groupe, qui de façon manifeste et répétée pratique de la discrimination ou ségrégation ou la prône dans les circonstances énoncées à l’article 444 du code pénal doit être établie³²⁵. Ensuite, l’appartenance ou le concours à cette association ou à ce groupe doit être démontré³²⁶. En effet, le contexte est essentiel³²⁷. Enfin, la participation de façon intentionnelle et informée est nécessaire³²⁸. Il faut une volonté particulière lors de la commission de l’infraction³²⁹. En résumé, une infraction doit être commise dans un contexte particulier et avec une intention particulière³³⁰.

L’existence d’un groupe ne posa pas de problème. La cour considéra en effet que les associations représentaient le *Vlaams Blok* étant donné que leur création était utile au

³²³ Gand (8^e ch.), 21 avril 2004, A.M., 2004, p. 170; *Juristenkrant*, 2004, pp. 1 et 5; *J.T.*, 2004, p. 590, note E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK; *R.B.D.C.*, 2005, p. 553; T. Vreemd., 2004, p. 120, note J. VRIELINK, D. DE PRINS et S. SOTTIAUX, spéc. 2.3.3.

³²⁴ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 50.

³²⁵ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, pp. 720 – 721 (traduction libre).

³²⁶ J. VRIELINK, S. SOTTIAUX et D. DE PRINS, « Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de Antiracismewet », *op. cit.*, p. 97 (traduction libre).

³²⁷ J. VRIELINK et S. SOTTIAUX, « Paranormale rechtspraak – De Antiracismewet, de Negationismewet en het constitutionele kader », *A.M.*, 2007, p. 416 (traduction libre).

³²⁸ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, pp. 720 – 721 (traduction libre).

³²⁹ J. VRIELINK et S. SOTTIAUX, « Paranormale rechtspraak – De Antiracismewet, de Negationismewet en het constitutionele kader », *op. cit.*, p. 417 (traduction libre).

³³⁰ *Ibid.*, p. 417.

fonctionnement du parti³³¹. L'absence de personnalité juridique au parti ne posa pas de difficulté non plus³³². Dans son analyse, la cour retint le critère de « prôner la discrimination » et ne tenta pas d'appliquer le critère de la « ségrégation »³³³. Elle énonça que l'on pouvait parler d'incitation dès lors qu'il y avait un encouragement général à la discrimination³³⁴. Pour le caractère « manifeste et répété » des actes discriminatoires, la cour en entendit une utilisation « ouverte et systématique », l'élément déterminant étant le contexte pour identifier l'incitation à la haine et à la discrimination^{335,336}. La cour affirma que dans le cas présent, l'intention et le but du *Vlaams Blok* étaient uniquement l'incitation à la discrimination et à la haine et que donc, l'intention particulière était bien présente³³⁷. Celle-ci rappela que l'expression d'idées « choquantes, dérangeantes ou même blessantes »³³⁸ n'était pas empêchée par cette loi. En revanche, ce qui faisait l'objet de restrictions étaient les idées intolérantes inspirées par le racisme et la xénophobie et incompatibles avec les valeurs d'une société démocratique et pluraliste³³⁹.

La cour s'exprima également sur la compatibilité de la restriction opérée par la loi aux articles 10 et 11 de la CEDH et confirma la légitimité de celle-ci au vu de la protection de l'honneur et des droits et libertés d'autrui et sa pertinence afin de lutter contre le racisme et la xénophobie³⁴⁰. «De strafbaarstelling van de leden of medewerkers van de groep of vereniging is immers van aard het verder bestaan of de verdere werking van de groep of vereniging op de helling te stellen, in de mate althans dat de groep of vereniging verder kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie bedrijft of verkondigt [...]»³⁴¹.

³³¹ E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le Vlaams Blok, groupement raciste. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 24 avril 2004 », *op. cit.*, p. 594.

³³² S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, p. 721 (traduction libre).

³³³ E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le Vlaams Blok, groupement raciste. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 24 avril 2004 », *op. cit.*, p. 594.

³³⁴ *Ibid.*, p. 594.

³³⁵ *Ibid.*, p. 594.

³³⁶ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, pp. 723 – 724 (traduction libre).

³³⁷ J. VRIELINK, S. SOTTIAUX et D. DE PRINS, « Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de Antiracismewet », *op. cit.*, p. 105 (traduction libre).

³³⁸ Gand (8^e ch.), 21 avril 2004, A.M., 2004, p. 170; *Juristenkrant*, 2004, pp. 1 et 5; *J.T.*, 2004, p. 590, note E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK; *R.B.D.C.*, 2005, p. 553; T. Vreemd., 2004, p. 120, note J. VRIELINK, D. DE PRINS et S. SOTTIAUX, spéc. 2.2.2.

³³⁹ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, pp. 464 – 466.

³⁴⁰ S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, p. 731 (traduction libre).

³⁴¹ Gand (8^e ch.), 21 avril 2004, A.M., 2004, p. 170; *Juristenkrant*, 2004, pp. 1 et 5; *J.T.*, 2004, p. 590, note E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK; *R.B.D.C.*, 2005, p. 553; T. Vreemd., 2004, p. 120, note J. VRIELINK, D. DE PRINS et S. SOTTIAUX, spéc. 2.2.2.

La proportionnalité de la mesure fut également confirmée puisque aucune dissolution du parti n'eut lieu³⁴². L'existence du mouvement ne fut pas remise en cause³⁴³. Les peines encourues se limitèrent³⁴⁴ à une amende pénale³⁴⁵. Les associations furent condamnées à payer 12 394, 67 EUR chacune en guise d'amende pénale³⁴⁶, 50 EUR chacune afin de contribuer au financement du fonds d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence³⁴⁷ ainsi qu'à payer un dommage moral de 5 000 EUR au centre et de 2 500 EUR à la Ligue des Droits de l'Homme³⁴⁸. Une balance des intérêts fut tracée entre liberté d'expression et protection contre la discrimination³⁴⁹ ce qui, dans le contexte de ce mémoire, ne peut nous empêcher de faire un lien avec la notion de démocratie défensive, où finalement, tout est question d'équilibre.

Cet arrêt trouva confirmation par la cour de cassation dans un arrêt rendu le 9 novembre 2004^{350,351}. En premier lieu, celle-ci appuya que « la loi ne prévoit aucune exception en rapport avec le "débat public" et la "place particulière des partis politiques" ou "le modèle de société politique" »³⁵². En second lieu, la cour analysa la licéité des restrictions à la liberté d'expression que représente cette loi et affirma que la liberté d'expression n'est pas un droit absolu, qu'il connaît des restrictions. Des limitations objectivement justifiées et proportionnées sont licites³⁵³. Un traitement différencié n'est discriminatoire que lorsqu'il ne peut pas être justifié

³⁴² S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *op. cit.*, p. 731 (traduction libre).

³⁴³ *Ibid.*, p. 731.

³⁴⁴ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, pp. 464 – 466.

³⁴⁵ E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le Vlaams Blok, groupement raciste. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 24 avril 2004 », *op. cit.*, p. 596.

³⁴⁶ E. BREMS, « Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism », *op. cit.*, p. 705 (traduction libre).

³⁴⁷ J. VRIELINK, S. SOTTIAUX et D. DE PRINS, « Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de Antiracismewet », *op. cit.*, p. 91 (traduction libre).

³⁴⁸ E. BREMS, « Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism », *op. cit.*, p. 705 (traduction libre).

³⁴⁹ E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le Vlaams Blok, groupement raciste. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 24 avril 2004 », *op. cit.*, p. 595.

³⁵⁰ Cass. (2^e ch.), 9 novembre 2004 (V.C., N.V., N.O. c. CGKR, L.M.), *A.M.*, 2005, p. 74; *J.T.*, 2004, p. 856, note; *NjW*, 2005, p. 796; *Pas.*, 2004, p. 1745; *C.P.D.K.*, 2005, p. 597, note A. VANDAELE; *J.D.S.C.*, 2006, p. 185, note M. DELVAUX; *R.B.D.C.*, 2005, p. 533; *R.C.J.B.*, 2007, p. 31; *Rev. dr. pén. mil.*, 2005, p. 789, note M. RIGAUX; *T.B.P.*, 2005, p. 43, note F. MEERSSCHAUT.

³⁵¹ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 129 (traduction libre).

³⁵² Cass. (2^e ch.), 9 novembre 2004 (V.C., N.V., N.O. c. CGKR, L.M.), *A.M.*, 2005, p. 74; *J.T.*, 2004, p. 856, note; *NjW*, 2005, p. 796; *Pas.*, 2004, p. 1745; *C.P.D.K.*, 2005, p. 597, note A. VANDAELE; *J.D.S.C.*, 2006, p. 185, note M. DELVAUX; *R.B.D.C.*, 2005, p. 533; *R.C.J.B.*, 2007, p. 31; *Rev. dr. pén. mil.*, 2005, p. 789, note M. RIGAUX; *T.B.P.*, 2005, p. 43, note F. MEERSSCHAUT, spéc. 14.1.

³⁵³ P. JOASSART, « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 491 – 493.

objectivement et raisonnablement³⁵⁴. Enfin, la cour soutint que l'article 3 de la loi ne limite pas la liberté d'expression, d'association et de réunion de façon incompatible avec la CEDH³⁵⁵.

Par conséquent, il n'y eut plus de doute quant à la commission d'un délit par ce parti.

Tel qu'exprimé ci-avant, suite à cette condamnation, le *Vlaams Blok* tentera de se renouveler. Il remplacera ses principes fondateurs du « Oranjeboekje » et optera pour un vocabulaire plus acceptable. Notamment, le rapatriement forcé pour ceux qui « rejettent, nient ou combattent les principes traditionnels européens, comme la séparation de l'Église et de l'État, la démocratie, la liberté d'expression et l'égalité entre les sexes » ne sera plus à l'ordre du jour. Un autre changement majeur sera celui du nom du parti, devenant le *Vlaams Belang* que l'on connaît aujourd'hui³⁵⁶.

Bien que ces changements étaient réalisés, ils n'empêchèrent pas l'initiation d'une nouvelle procédure envers le *Vlaams Belang* devant le Conseil d'État.

Le 17 mai 2006, une requête fut déposée au Conseil d'État afin d'appliquer l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 au parti, ayant pour effet de lui retirer son financement public. Cette requête fut adressée à l'encontre de l'a.s.b.l. *Vrijheidsfonds*, recevant la dotation au nom du *Vlaams Belang*, et à l'encontre de l'a.s.b.l. *Vlaamse Concentratie*, ayant la même fonction pour l'ancien *Vlaams Blok*, le parti s'était destitué un court instant afin de changer de nom. Cette procédure fut initiée à la suite d'une déclaration faite par Philip Dewinter le 28 octobre 2005 dans une interview. Dans celle-ci, il opéra une comparaison entre le judaïsme et l'islam, exprimant qu'il y avait un choix à poser entre une démocratie occidentale, ancrée dans des racines judéo-chrétiennes, et l'islamisation radicale. Il exprima ses craintes quant à l'islamisation de l'Europe et au risque que les juifs en soient les premières victimes. Ces propos furent jugés islamophobes, incitant à la haine contre les musulmans et initièrent la procédure devant le Conseil d'État³⁵⁷.

³⁵⁴ E. BREMS, « Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism », *op. cit.*, p. 708 (traduction libre).

³⁵⁵ N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *op. cit.*, pp. 466 – 468.

³⁵⁶ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, pp. 52 – 53.

³⁵⁷ *Ibid.*, pp. 54 – 55.

L'arrêté royal exécutant l'article 15ter impose qu'une requête soit déposée au plus tard 60 jours après la connaissance du dernier fait illustrant l'hostilité aux droits et libertés en jeu³⁵⁸. Les circonstances faisant démarrer ce délai étaient en l'espèce le congrès du *Vlaams Belang* du 11 avril 2006³⁵⁹, au cours duquel un amalgame systématique était opéré à l'égard des étrangers. Gerolf Anemans, membre et ancien président du *Vlaams Belang* exprimait même les termes : « Marocains de merde »³⁶⁰.

Le Conseil d'État considéra que les discours de Philip Dewinter et G. Annemans, exprimés à cette date lors d'une réunion, étaient « scherp en polemisch (zijn), en allerminst (getuigen) van grote zin voor subtiliteit en nuance. Als zodanig kunnen ze een animositeit tussen sommige segmenten van de samenleving voeden en op termijn bijdragen aan een polarisatie en een klimaat van onverdraagzaamheid. »³⁶¹

Par l'analyse des discours, déclarations, publications et mentions sur le site internet du parti, il apparut clairement que le *Vlaams Belang* n'avait pas modifié fondamentalement ses ambitions en comparaison à celles du *Vlaams Blok* et que donc, les deux pouvaient être assimilés à une même entité³⁶².

Finalement, la cour considéra que le délai de 60 jours ne permettait de prendre en compte qu'un seul fait, les déclarations faites pendant le meeting du 11 avril 2006. Ceci réduisait manifestement l'appréciation des juges. Les nombreux autres faits en lien avec le *Vlaams Belang*, posant également question, ne pouvaient être considérés. Pour ceux-ci, la demande était irrecevable *ratione temporis*³⁶³.

La juridiction étant dès lors limitée quant à son appréciation des faits, le Conseil d'État considéra que les propos critiqués étaient « franchement inquiétants et de nature à offenser et à blesser »³⁶⁴, mais au regard du fait qu'il n'y avait qu'un élément à prendre en compte, le *Vlaams*

³⁵⁸ A.R. du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 3, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43992.

³⁵⁹ C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, p. 359, note D. VOORHOOF.

³⁶⁰ B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 55.

³⁶¹ C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, p. 359, note D. VOORHOOF.

³⁶² B. CADRANEL et J. LUDMER, « La législation concernant le financement des partis liberticides », *op. cit.*, p. 55.

³⁶³ C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, p. 359, note D. VOORHOOF.

³⁶⁴ C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, p. 359, note D. VOORHOOF.

Belang ne pouvait pas être déclaré comme étant manifestement hostile à l'égard desdits droits et libertés de la CEDH³⁶⁵. Une majorité ne put être atteinte pour constater l'existence d'une incitation claire et délibérée à la violation des principes essentiels de protection des droits de l'homme³⁶⁶. Par conséquent, le Conseil d'État rejeta la demande de suspension de dotation publique du *Vlaams Belang*³⁶⁷.

Section 4. Défense démocratique contre le *Vlaams Belang* : efficace ?

Il est intéressant de remarquer qu'après la condamnation du *Vlaams Blok* par la cour d'appel de Gand, celui-ci convainquit un nombre d'électeurs record et obtint 24% des votes au parlement flamand en juin 2004³⁶⁸. L'on peut dès lors se demander quel est finalement l'effet de telles procédures ? Sont-elles efficaces dans la lutte contre l'extrémisme ou peuvent-elles animer le débat, rendre les partis politiques en étant la cible plus fort, ceux-ci se présentant comme les victimes du système ? En effet, le *Vlaams Belang* aime surfer sur la vague de la victimisation, en se servant par exemple du cordon sanitaire développé à son encontre. Un représentant du parti a même exprimé à propos du cordon sanitaire : it « ensures that we have the bond of 'us' versus the rest... All the attacks that we receive ensure that we have a very high 'Robin Hood' feeling »³⁶⁹.

Le parti ne se base pas sur une affiliation religieuse ou union pour développer un électorat mais plutôt sur un sentiment d'exclusion par les partis politiques traditionnels³⁷⁰. Ainsi, toute attaque envers eux pourrait faire augmenter leur popularité, car ceci est leur mode de fonctionnement, leur source d'électeurs.

Partant, l'on peut se poser la question de l'efficacité de la démocratie défensive à la belge, au-delà de l'impact qu'ont les procédures sur les perceptions électorales. Le *Vlaams Belang* est décidément un parti politique questionnable au sein de l'ordre juridique belge, au vu des idées qu'il circule et des procédures auxquelles il fait face. Ses propos ont déjà été considérés comme étant racistes. Dans cette perspective, nous pouvons considérer que la loi antiracisme est

³⁶⁵ D. VOORHOOF, « Overheidsdotatie Vlaams Belang niet geschorst – Vrijheid van meningsuiting en 'hate speech' », note sous C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, pp. 360 – 361.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, p. 359, note D. VOORHOOF.

³⁶⁸ E. BREMS, « Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism », *op. cit.*, p. 711 (traduction libre).

³⁶⁹ J. SISTERMANS, « The Vlaams Belang: A Mass Party of the 21st Century », *op. cit.*, p. 280 (traduction libre).

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 283.

efficace dans le mécanisme qu'elle souhaite appliquer. Néanmoins, ses conséquences ne sont que financières et se résument la plupart du temps en dommages et intérêts à payer. Dans la recherche d'un mécanisme efficace permettant de défendre la démocratie, nous exprimons ainsi nos doutes quant à la potentialité d'une telle loi à remplir ce rôle. En ce qui concerne la loi de 1989, celle-ci est, comme illustré ci-avant, difficilement applicable. En effet, les délais étant particulièrement stricts, l'on peut se poser la question de sa pertinence et se demander s'il y a une réelle chance d'application de cet article 15ter en pratique. Nous en doutons.

L'on peut également s'interroger sur l'articulation des deux lois, associées l'une à l'autre. Peut-on considérer que l'application de la loi antiracisme ait été un initiateur de la procédure sous l'article 15ter introduite ultérieurement envers le *Vlaams Belang* ? Dans l'affirmative, ce serait la conjonction de différentes législations qui permettrait au mieux de lutter pour une démocratie plus durable dans le temps.

Ces affirmations étant faites, nous devons néanmoins nous rattacher à la tranchante réalité. Bien que le *Vlaams Belang* ait rencontré des difficultés à convaincre l'électorat entre 2010 et 2014³⁷¹, il est intéressant de faire remarquer qu'aux élections de 2019, celui-ci était sur le devant de la scène. Il a su tripler le nombre de votes en sa faveur et se retrouve aujourd'hui avec 18 sièges à la chambre des représentants^{372,373}. Malgré les procédures initiées à son égard, force est de constater qu'il n'a pas perdu en vigueur. Le *Vlaams Belang* est aujourd'hui encore au premier plan, bien que ses valeurs et opinions défendues sont de temps à autre à la limite de ce qui est acceptable dans une démocratie. Dès lors, les préoccupations que suscite ce parti n'ont pas fini de faire débat.

Bien que le *Vlaams Belang* n'ait pas pu s'imposer pour la formation au gouvernement, rien ne garantit la même chose pour le futur. Les prochaines élections fédérales sont prévues le 26 mai 2024³⁷⁴ et plus leur nombre d'électeurs augmentera, plus il sera difficile de justifier leur absence au gouvernement. Les outils de la démocratie défensive belge ne semblent pas pouvoir les arrêter. Peut-on alors réellement parler d'un système efficace ? Ou doit-on considérer que de telles mesures ciblent des mouvements plus radicaux encore que le *Vlaams Belang* ? Celui-ci

³⁷¹ *Ibid.*, p. 276.

³⁷² J.-B. PILET, « Hard times for governing parties: the 2019 federal elections in Belgium », *op. cit.*, p. 444.

³⁷³ https://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/pri/fiche/fr_09_02.pdf (date de dernière consultation : 7 août 2022).

³⁷⁴ C. SÄGESSER, « La formation du gouvernement De Croo (mai 2019 – octobre 2020) », *op. cit.*, p. 67.

ne représenterait-il alors aucun danger pour notre société ? Nous nous permettons d'exprimer nos doutes à cet égard.

Conclusion

La démocratie ne peut fermer les yeux face à des objectifs allant à son encontre³⁷⁵. Elle doit se défendre et affirmer l'ordre qu'elle représente pour faire persister le régime en place. C'est ce que formalise le concept de démocratie défensive³⁷⁶.

Cette notion est née de la réaction face à un régime qui ne fonctionnait pas, la république de Weimar. Constatant sa vulnérabilité intrinsèque, celle-ci devait apprendre à anticiper les menaces pouvant se poser, afin d'assurer sa pérennité.

Ainsi, la Constitution allemande est venue formaliser ce concept au travers de différentes dispositions constitutionnelles. Les limitations aux idées antidémocratiques se trouvent directement dans la Loi fondamentale, témoignage de l'importance qu'attache ce pays à la préservation de la démocratie. L'article 18 de la Loi fondamentale interdit l'abus des droits et est la consécration la plus radicale de l'ordre juridique allemand. Elle permet la déchéance de certaines libertés lorsqu'il en est abusé. La pratique préfère cependant l'application de l'article 21, qui trouve davantage d'utilisation en pratique. Celui-ci permet le bannissement de partis extrêmes. Une interprétation découlant de la jurisprudence rend son application difficile. Outre ceci, l'on retrouve l'article 9 de la Loi fondamentale, interdisant les associations et finalement l'article 79, servant de clause d'éternité et cantonnant l'activité que peut entreprendre une révision constitutionnelle, en interdisant celle-ci d'affecter les articles 1 et 20 de la Constitution.

En droit belge, les dispositions militantes se résument à deux consécutions législatives. Il y a d'abord la loi du 30 juillet 1981, dont l'article 22 condamne les propos racistes exprimés au sein d'un parti politique. Ensuite, l'on trouve l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 prévoyant une limitation au financement des partis politiques.

Que ce soit en droit belge ou allemand, le combat mené pour une démocratie plus durable doit être mesuré. Dans la restriction imposée aux ennemis de l'ordre, un équilibre doit être assuré entre sécurité et libertés garanties. Ces limitations ne peuvent point être trop radicales. Ceci impliquerait le risque que les partis politiques posant problème se développent dans l'ombre.

³⁷⁵ E. JESSE, « Der Streit um die streitbare Demokratie. Fundamentalkritik an der Schutzkonzeption des Grundgesetzes und an der Praxis », *op. cit.*, pp. 580 – 581 (traduction libre).

³⁷⁶ A. SIMARD, « L'échec de la Constitution de Weimar et les origines de la « démocratie militante » en R.F.A. », *op. cit.*, pp. 1 – 2, <http://juspolicum.com/article/L-echec-de-la-Constitution-de-Weimar-et-les-origines-de-la-democratie-militante-en-R-F-A-29.html> (date de dernière consultation : 14 octobre 2021).

Ce sont précisément ces considérations qui transcendent l'expérience jurisprudentielle au regard du *Vlaams Belang*. L'activité du parti étant tranchante et les expressions publiques sans doute questionnables, ceci suffisait pour conclure à une violation de la loi antiracisme, par conséquence des propos exprimés dans l'espace public. L'équilibre était plus difficilement trouvé quant à l'application de l'article 15ter de la loi de 1989 permettant au parti de se voir limité dans son financement. Ici, le mouvement a pu échapper à son application.

Ceci nous permet de conclure qu'en définitive, l'équilibre et le respect des valeurs démocratiques empêchent parfois une application plus rigoureuse des dispositions législatives défensives. La question qui ronge alors l'esprit de celui se souciant de la démocratie est de savoir si cela suffira, si le système persistera, malgré les attaques lui étant perpétrées, celles-ci n'étant pas assez franchement exprimées pour permettre une limitation.

Bibliographie

Législation

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, art. 10; 11 et 17, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028. Article 10, 11, 17 CEDH

- Artikel 9 Abs. 2 GG.
- Artikel 18 GG.
- Artikel 21 GG.
- Artikel 79 GG.

- Const., art. 19.
- C. pén., art. 322; 324bis et 324ter.
- L. du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées, *M.B.*, 7 août 1934, p. 888888.
- L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art. 20; 22 et 32, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.
- L. du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 1^{er} et 15ter, *M.B.*, 20 juillet 1989, p. 12715.
- L. du 17 février 2005 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 9, 4^o, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43989.
- L. du 6 janvier 2014 modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, le Code électoral, la loi du 19 mai 1994 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection du Parlement européen et la loi du 19 mai 1994 réglementant la campagne électorale, concernant la limitation et la déclaration des dépenses électorales engagées pour les élections du Parlement wallon, du Parlement flamand, du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et du Parlement de la

Communauté germanophone, et fixant le critère de contrôle des communications officielles des autorités publiques, art. 18, al. 1^{er}, 1^o, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8664.

- A.R. du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, art. 3, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43992.
- Rapport au Roi précédant l'A.R. du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, *M.B.*, 13 octobre 2005, p. 43992.
- Application de l'article 15bis de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques : Examen de la lettre de M. Leman, directeur du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, concernant le Vlaams Blok, *Doc. parl.*, Sén. et Ch. repr., sess. ord. 1997 – 1998, n° 1-1002/1.

Jurisprudence

- Cour. eur. D.H., arrêt *Lawless c. Irlande* (n° 3) du 1^{er} juillet 1961, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 3, considérant 7.
- Cour. eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1976, série A, n° 24, p. 18.
- Cour. eur. D.H., arrêt *Refah Partisi c. Turquie* du 31 juillet 2001, *A.M.*, 2001, p. 479; *Juristenkrant*, 2001, p. 13; *J.T.*, 2001, p. 934, *Rev. trim. D.H.*, 2002, p. 983; *T. Vreemd.*, 2001, p. 309, §102.
- Cour. eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique* du 16 juillet 2009, *A.M.*, 2009, p. 557; *Juristenkrant*, 2009, p. 5; *J.D.E.*, 2009, p. 234; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1994; *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 415; *R.W.*, 2011-2012, p. 1695; *T. Strafr.*, 2009, p. 287, opinion dissidente du juge Sajo.

- Cour eur. D.H., arrêt Mouvement raëlien suisse c. Suisse du 13 juillet 2012, *A.M.*, 2012, p. 585; *R.W.*, 2013-2014, p. 1437.
- BVerfGE, Urteil v. 23/10/1952, 1 BvB 1/51.
- BVerfGE, Urteil v. 17/08/1956, 1 BvB 2/51.
- BVerfGE, Beschluß v. 14/02/1978, 2 BvR 523/75.
- BVerfGE, Beschluß v. 18/03/2003, 2 BvB 1/01, 2 BvB 2/01, 2 BvB 3/01.
- BVerfGE, Urteil v. 17/01/2017, 2 BvB 1/13.
- C.A., 12 juillet 1996, n° 45/96, *C.A.-A.*, 1996, p. 563; *M.B.*, 27 juillet 1996; *J.T.*, 1997, p. 95; *J.L.M.B.*, 1996, p. 1068; *Rev. trim. D.H.*, 1997, 47; *R.W.*, 1996-97, p. 1222; *T.B.P.*, 1996, p. 781; *T. Vreemd.*, 1996, p. 139.
- C.A., 7 février 2001, n° 10/2001, *C.A.-A.*, 2001, p. 189; *M.B.*, 1er mars 2001, p. 6516; *Juristenkrant*, 2001, p. 16; *Fisc. Act.*, 2001, p. 4; *J.T.*, 2001, p. 355; *J.L.M.B.*, 2001, p. 496; *R.W.*, 2001-02, p. 193, note; *T.B.P.*, 2002, p. 61
- Cass. (2^e ch.), 9 novembre 2004 (V.C., N.V., N.O. c. CGKR, L.M.), *A.M.*, 2005, p. 74; *J.T.*, 2004, p. 856, note; *NjW*, 2005, p. 796; *Pas.*, 2004, p. 1745; *C.P.D.K.*, 2005, p. 597, note A. VANDAELE; *J.D.S.C.*, 2006, p. 185, note M. DELVAUX; *R.B.D.C.*, 2005, p. 533; *R.C.J.B.*, 2007, p. 31; *Rev. dr. pén. mil.*, 2005, p. 789, note M. RIGAUX; *T.B.P.*, 2005, p. 43, note F. MEERSSCHAUT.
- C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, p. 359, note D. VOORHOOF.
- Gand (8^e ch.), 21 avril 2004, *A.M.*, 2004, p. 170; *Juristenkrant*, 2004, pp. 1 et 5; *J.T.*, 2004, p. 590, note E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK; *R.B.D.C.*, 2005, p. 553; *T. Vreemd.*, 2004, p. 120, note J. VRIELINK, D. DE PRINS et S. SOTTIAUX.

Doctrine

- BONBLED N., « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *R.B.D.C.*, 2006, p. 423 – 487.
- BOURNE A. K. et CASAL BÉRTOA F., « Mapping 'Militant Democracy': Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945 – 2015) », *European Constitutional Law Review*, 2017, pp. 3 – 23 (traduction libre).

- BREMS E. et VAN DROOGHENBROECK S. , « Le Vlaams Blok, groupement raciste. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 24 avril 2004 », *J.T.*, 2004, pp. 591 – 596.
- BREMS E., « Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism », *I.J. Const. L.*, 2006, pp. 703 – 711 (traduction libre).
- CADRANEL B. et LUDMER J. , « La législation concernant le financement des partis liberticides », *C.H. CRISP*, 2008, p. 9 – 59.
- CAVANAUGH K., « Militant democracy: Lowenstein revisited », *The Journal of Human Rights*, 2020-2021, pp. 117 – 121 (traduction libre).
- COMAN R., « Le clash des paradigmes ? Quand l'État de droit se heurte à l'essor des idées anti-libérales », *C.D.E.*, 2021, pp. 83 – 84.
- CORTEN O., *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, UBlire, 2017, p. 20 – 25.
- DEBRAS F., « L'extrême droite et la démocratie: entre opposition et récupérations », *in L'extrême droite en Europe* (sous la dir. de J. JAMIN), Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 545 – 556.
- DELRUELLE E., « Désobéir en démocratie », *R.I.E.J.*, 2017, p. 161.
- DE MORREE P., *Rights and wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 148 – 244 (traduction libre).
- DE WINTER L., « The Vlaams Blok and the heritage of extreme-right Flemish-nationalism », *in Political Survival on the extreme right. European movements between the inherited past and the need to adapt to the future* (sous la dir. de X. CASALS), Barcelone, Institut di Ciencies Politiques I Socials, 2005, pp. 94 - 105 (traduction libre).
- DUMONT H., « De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre État de droit et démocratie », *in La légalité : un principe de la démocratie belge en péril* (sous la dir. de L. DETROUX et al.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, pp. 864 – 865.
- ERK J., « From Vlaams Blok to Vlaams Belang: The Belgian Far-Right Renames Itself », *West European Politics*, 2005, pp. 493 – 497 (traduction libre).
- ISSACHAROFF S., *Fragile democracies: Contested power in the era of constitutional courts*, New York, Cambridge, 2015, pp. 101 – 119 (traduction libre).

- JAMIN J. et NOSSENT J., « Chapitre 9 – Groupements liberticides et pluralisme politique », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 247 – 252.
- JESSE E., « Der Streit um die streitbare Demokratie. Fundamentalkritik an der Schutzkonzeption des Grundgesetzes und an der Praxis », *Politische Vierteljahresschrift*, 1997, pp. 577 – 581 (traduction libre).
- JOASSART P., « La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d’association au sens de l’article 11 de la Convention européenne des droits de l’homme », *R.B.D.C.*, 2006, pp. 490 – 505.
- KILINÇ Ü., « La conception de la démocratie militante dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2012, pp. 298 – 300.
- LEJEUNE Y., *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 556 – 559.
- LINDNER J. F. et UNTERREITMEIER J., « Zur Resilienz des Grundgesetzes », *Rechtstheorie*, 2020, pp. 142 – 149 (traduction libre).
- LOEWENSTEIN K., « Militant democracy and Fundamental rights, I », *The American Political Science Review*, 1937, pp. 423 – 432.
- LOW B., « The centre cannot hold: reflections on militant democracy in Germany », *Trinity College Law Review*, 2018, pp. 138 – 155.
- MARKS S., « The European Convention on Human Rights and its ‘democratic society’ », *British Yearbook of International law*, 1995, p. 232 (traduction libre).
- MARTENS P., « Discours de haine et liberté d’expression », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Belkacem c. Belgique* du 27 juin 2017, *A.M.*, 2017, p. 157; *J.L.M.B.*, 2017, p. 1263, p. 1266.
- MAULIN E., « La raison d’État au service de la liberté », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d’universitaire* (sous la dir. de CH. MESTRE), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 764 – 767.
- MESSINNE J., « La démocratie fracassée ? », in *Libertés, (l)égalité, humanité* (sous la dir. de A. ALEN et al.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, pp. 1302 - 1303.
- MOURLON BEERNAERT F., « Droit, justice et modernité – À propos de la fonction (méta)législative de la Cour de cassation », in *Entre tradition et pragmatisme* (sous la dir. de R. JAFFERALI, E. VAN DEN HAUTE et P. FORIERS), Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 1653 – 1654.

- PAPIER H.-J. et DURNER W., « Streitbare Demokratie », *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2003, pp. 343 – 361 (traduction libre).
- PILET J.-B. et TOMINI L., « Chapitre 4 – Démocratie », in *Politique comparée* (sous la dir. J. – M. DE WAELE et Y DÉLOYE), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 156.
- PILET J.-B., « Hard times for governing parties: the 2019 federal elections in Belgium », *West European Politics*, 2021, pp. 444 – 447.
- PINON S., *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 127 – 426.
- RAWLS J., *A theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 220.
- RICOEUR P., *L'idéologie et l'utopie*, Paris, Seuil, 1997.
- ROSENFELD M. et SAJO A., *Comparative constitutional law*, Oxford, UK, 2012, pp. 62 – 70.
- SÄGESSER C., « La formation du gouvernement De Croo (mai 2019 – octobre 2020) », *C.H. CRISP*, 2020, pp. 62 – 67.
- RUDOLF B., « Le droit allemand face au discours raciste et aux partis racistes », *Rev. trim. D.H.*, 2001, pp. 279 – 301.
- J. SIJSTERMANS, « The Vlaams Belang: A Mass Party of the 21st Century », *Politics and Governance*, 2021, pp. 276 – 283 (traduction libre).
- SIMARD A., « La raison d'État constitutionnelle. Weimar et la défense de la démocratie chez les juristes allemands émigrés », *Revue canadienne de science politique*, 2012, pp. 164 – 169.
- SOTTIAUX S. et VRIELINK J., « De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest », *N.J.W.*, 2004, pp. 719 – 731 (traduction libre).
- THIEL M., *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, London, Routledge, 2016, p. 2 (traduction libre).
- TRIAILLE L., « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *Rev. Trim. D. H.*, 2018, pp. 744 – 755.
- TULKENS F., « La liberté d'expression et le discours de haine », *Rev. Dr. ULg.*, 2015, pp. 479 – 496.
- UYTTENDAELE M., *Les institutions de la Belgique*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 43 – 49.

- VALCKE P. et VOORHOOF D., *Handboek Mediarecht*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 116 – 129 (traduction libre).
- VAN DROOGHENBROECK S., « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droits* (sous la dir. de H. DUMONT et al.), Bruxelles, Larcier, 2000, p. 195.
- VAN DROOGHENBROECK S., « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable ? », *Rev. Trim. D. H.*, 2001, pp. 549 – 555.
- VERDUSSEN M., « Le financement public d'un parti raciste est-il légitime dans un État démocratique ? », *Rev. trim. D.H.*, 2001, pp. 649 – 657.
- VERDUSSEN M., « Les rétroactes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 dans l'affaire du Vlaams Blok », *R.B.D.C.*, 2005, pp. 371 – 374.
- VERDUSSEN M., « Le financement public des partis politiques en Belgique », *Rev. gén. dr.*, 2006, pp. 603 – 607.
- VERDUSSEN M., « Chapitre 10 – Le financement des campagnes électorales », in *Les systèmes électoraux de la Belgique* (sous la dir. de F. BOUHON et M. REUCHAMPS), 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 272 – 273.
- VOORHOOF D., « Overheidsdotatie Vlaams Belang niet geschorst – Vrijheid van meningsuiting en 'hate speech' », note sous C.E. (ass. gén.), 15 juin 2011, n° 213.879, *A.M.*, 2012, pp. 360 – 361.
- VOORHOOF D., « "Hate speech", radicalisering en het recht op expressievrijheid. Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient », *A.M.*, 2016, pp. 5 – 14 (traduction libre).
- VRIELINK J., SOTTIAUX S. et DE PRINS D., « Het Vlaams Blok-arrest, artikel 150 van de Grondwet en de interpretatie van de Antiracismewet », *T. Vreemd.*, 2004, pp. 90 – 105 (traduction libre).
- VRIELINK J. et SOTTIAUX S., « Paranormale rechtspraak – De Antiracismewet, de Negationismewet en het constitutionele kader », *A.M.*, 2007, pp. 416 – 417 (traduction libre).
- WAGRANGL U., « Transnational militant democracy », *Global Constitutionalism*, 2018, pp. 147 – 155 (traduction libre).

Divers

- GHARBI S., « Doctorat – Formation de base aux méthodes de recherche en sciences sociales », UCLouvain EZplayer, 10 janvier 2020, https://ezcast.uclouvain.be/ezplayer/index.php?action=view_asset_details&album=Doctorat-Formation10-pub&asset=2020_01_10_14h23_58s&asset_token=HVEJGYBH& (date de dernière consultation : 8 novembre 2021).
- Conseil de l'Europe, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, Commission de Venise, 2^e éd., Strasbourg, 2020, pp. 14 – 37.
- « Racisme », Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/racisme/65932> (date de dernière consultation : 4 août 2022).
- SIMARD A., « L'échec de la Constitution de Weimar et les origines de la « démocratie militante » en R.F.A. », Jus politicum, n° 1, 2009, pp. 1 – 9 <http://juspoliticum.com/article/L-echec-de-la-Constitution-de-Weimar-et-les-origines-de-la-democratie-militante-en-R-F-A-29.html> (date de dernière consultation : 14 octobre 2021).
- https://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/pri/fiche/fr_09_02.pdf (date de dernière consultation : 7 août 2022).
- X., « Le Vlaams Belang : « Se distancier de la charia pour obtenir la naturalisation » », Le Soir, 2015, <https://www.lesoir.be/art/899885/article/actualite/belgique/2015-06-06/vlaams-belang-se-distancier-charia-pour-obtenir-naturalisation> (date de dernière consultation : 2 août 2022).
- J. – F. NOULET, « Cordon sanitaire : accord entre les partis francophones sur la charte de la démocratie », rtbf.be, 2022, <https://www.rtf.be/article/cordon-sanitaire-accord-entre-les-partis-francophones-sur-la-charte-de-la-democratie-10987300> (date de dernière consultation: 14 août 2022).

<u>INTRODUCTION.....</u>	1
<u>CHAPITRE 1. LA DÉMOCRATIE DÉFENSIVE</u>	5
SECTION 1. HISTORIQUE	5
SECTION 2. DÉFINITION	7
SECTION 3. ENJEUX	10
<u>CHAPITRE 2. LES OUTILS DE LA DÉMOCRATIE DÉFENSIVE DANS UNE APPROCHE COMPARÉE.....</u>	18
SECTION 1. LA DÉMOCRATIE DÉFENSIVE À L'ALLEMANDE.....	18
§1 ^{ER} . L'ORDRE CONSTITUTIONNEL LIBÉRAL DÉMOCRATIQUE	18
§2. DISPOSITIONS.....	19
SECTION 2. LA DÉMOCRATIE DÉFENSIVE À LA BELGE	30
§1 ^{ER} . LOI DU 30 JUILLET 1981	30
§2. LOI DU 4 JUILLET 1989	31
§3. AUTRES DISPOSITIONS.....	37
SECTION 3. COMPARAISON DES MODÈLES.....	38
§1 ^{ER} . SIMILITUDES.....	39
§2. DIVERGENCES	41
§3. BILAN.....	42
<u>CHAPITRE 3. DÉMOCRATIE DÉFENSIVE EN ACTION.....</u>	45
SECTION 1. CHANGEMENT DE PARADIGME	45
SECTION 2. LE <i>VLAAMS BLOK</i> : HISTORIQUE ET VALEURS	46
SECTION 3. DU <i>VLAAMS BLOK</i> AU <i>VLAAMS BELANG</i> : HISTORIQUE JURISPRUDENTIEL DU PARTI.....	50
SECTION 4. DÉFENSE DÉMOCRATIQUE CONTRE LE <i>VLAAMS BELANG</i> : EFFICACE ?	57
<u>CONCLUSION</u>	60

