

examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer par ce biais »¹⁵⁶.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'elle n'adopte pas une position claire et précise quant à la liberté artistique. En effet, bien que la Cour ne souhaite pas conférer une protection particulière à l'expression artistique, il existe certains facteurs favorables à la primauté de cette expression¹⁵⁷. Cette position de la Cour est regrettable, d'autant plus à l'époque actuelle où la liberté d'expression n'a jamais autant compté¹⁵⁸.

2.5. LES ACTEURS DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE

Pour commencer, il faut se demander si la liberté d'expression et la liberté académique désignent une seule et même réalité dans le secteur de l'enseignement¹⁵⁹. Pour répondre à cette question, il convient d'analyser d'un côté, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge et de l'autre, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, de son côté, la Cour constitutionnelle semble nuancée sur cette question, dans une jurisprudence constante qui énonce que « la liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions »¹⁶⁰. La Cour strasbourgeoise, quant à elle, dans son arrêt *Mustafa Erdogan et autres contre Turquie*¹⁶¹, a établi que « la liberté académique, en matière de recherche et d'enseignement, devrait garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de diffuser des informations et la liberté de mener des recherches et de diffuser la connaissance et la vérité sans restriction », tout en rajoutant que « cette liberté ne se limite toutefois pas à la recherche académique ou scientifique, mais s'étend également à la liberté des académiques d'exprimer librement leurs opinions, même si elles sont controversées ou impopulaires, dans les domaines de leur recherche, de leur expertise professionnelle et de leur compétence »¹⁶².

La réponse à cette question se trouve dans la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle qui énonce que « la liberté académique constitue un aspect de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁶³. Il est donc établi que la liberté d'expression académique fait partie de la liberté académique¹⁶⁴.

¹⁵⁶ C. RUET, *op.cit.*, p. 927.

¹⁵⁷ Voy. *supra*.

¹⁵⁸ Farida Shaheed, rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine des droits culturels, a énoncé que « l'expression artistique n'est pas un luxe, c'est une nécessité – un élément essentiel de notre humanité et un droit fondamental permettant à chacun de développer et d'exprimer son humanité ».

¹⁵⁹ M. NIHOUL, « La liberté d'expression académique des acteurs de l'enseignement et de la recherche (enseignants, chercheurs et étudiants) selon la Cour européenne des droits de l'homme », in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 68.

¹⁶⁰ C.C., 23 novembre 2005, n°167/2005, B.18.1 ; C.C., 13 octobre 2009, n°157/2009, B.7.1 ; C.C., 13 octobre 2011, n°155/2011, B.8.

¹⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Mustafa Erdogan et autres c. Turquie*, 27 mai 2014.

¹⁶² *Ibid.*, §40 – traduction Deepl.

¹⁶³ C.C., 23 novembre 2005, n°167/2005, B.18.1 ; C.C., 13 octobre 2009, n°157/2009, B.7.1 ; C.C., 13 octobre 2011, n°155/2011, B.8.

¹⁶⁴ M. NIHOUL, *op.cit.*, p.68 et p. 72.

Ainsi, selon la Cour constitutionnelle, « la liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions »¹⁶⁵. Dans son arrêt *Lombardi Vallauri*¹⁶⁶, la Cour européenne des droits de l'homme relève « l'importance accordée dans sa jurisprudence et, à un niveau plus général, dans les travaux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à la liberté académique, qui doit garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations, ainsi que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité »¹⁶⁷. Par cette formulation, la Cour rappelle son arrêt *Sorguç*¹⁶⁸, dans lequel elle « souligne l'importance de la liberté académique, qui autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l'institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu'à diffuser sans restriction le savoir et la vérité »¹⁶⁹. De plus, elle renvoie également à la Recommandation 172 (2006), adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en vue de la sauvegarde de la liberté d'expression académique¹⁷⁰, qui énonce notamment que « l'Histoire a montré que les atteintes à la liberté académique et à l'autonomie des universités ont toujours entraîné un recul sur le plan intellectuel, et donc une stagnation économique et sociale »¹⁷¹.

2.5.1. Les acteurs visés

Tous les acteurs de l'enseignement ainsi que de la recherche, à savoir les enseignants, les chercheurs et les étudiants, sont concernés par la liberté d'expression académique^{172 173}. Pourtant, la liberté d'expression académique n'est *a priori* pas limitée à ces acteurs¹⁷⁴. En effet, la Cour ne semble pas fermer la porte à d'autres individus. Lorsque la Cour consacre la liberté académique, elle contextualise l'affaire et relève les circonstances permettant d'affirmer la protection¹⁷⁵.

Il existe donc certaines circonstances qui semblent entrer en ligne de compte pour établir ou vérifier le caractère académique d'un propos¹⁷⁶. Cependant, certaines circonstances semblent peser davantage dans la balance, comme par exemple le fait d'avoir soutenu et publié une thèse de doctorat ou encore le fait de faire preuve d'analyse critique, documentée et de qualité¹⁷⁷. Dès lors, il ressort que la Cour européenne des droits de l'homme ne dispose pas de critères exhaustifs permettant de déterminer si oui ou non il est possible de revendiquer la liberté d'expression académique.

¹⁶⁵ C.C., 23 novembre 2005, n°167/2005, B.18.1 ; C.C., 13 octobre 2009, n°157/2009, B.7.1 ; C.C., 13 octobre 2011, n°155/2011, B.8.

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, 20 octobre 2009.

¹⁶⁷ *Ibid*, §43.

¹⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Sorguç c. Turquie*, 23 juin 2009.

¹⁶⁹ *Ibid*, §35.

¹⁷⁰ Recommandation 1762 du 30 juin 2006 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Liberté académique et autonomie des universités », 23^e séance.

¹⁷¹ *Ibid*, point 4.3.

¹⁷² M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 73.

¹⁷³ Selon M. NIHOUL, il faut insister « sur le fait et la réelle nécessité que l'étudiant aussi est/soit acteur de son enseignement et de sa recherche – plus largement d'enseignement et de recherche – et qu'il (s') exerce ainsi progressivement (à) la liberté d'expression académique » (voy. M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 73).

¹⁷⁴ M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 74.

¹⁷⁵ *Ibid*, p. 88.

¹⁷⁶ *Ibid*, p. 90.

¹⁷⁷ *Ibid*.

2.5.2. Le régime

La Cour européenne des droits de l'homme ne confère pas une protection académique renforcée : dans la jurisprudence de la Cour, la liberté d'expression académique ne bénéficie pas d'un traitement particulier par rapport à la liberté d'expression en général¹⁷⁸. Cependant, la Cour lui accorde un poids spécifique, en indiquant qu'elle redoublera de vigilance en cas d'ingérence¹⁷⁹. En effet, la Cour souligne l'importance de la liberté académique : la Cour fera preuve d'une sensibilité plus grande et, donc, d'une tolérance moins importante en présence d'une ingérence¹⁸⁰. En effet, « l'exercice de la liberté d'expression académique fait l'objet d'un contrôle plus marginal, et l'ingérence dans celle-ci d'un contrôle plus approfondi »¹⁸¹. Ainsi, dans son arrêt *Sorguç*¹⁸² notamment, elle a énoncé « l'importance de la liberté académique, qui autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l'institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu'à diffuser sans restriction le savoir et la vérité »^{183 184}. Un autre exemple est l'arrêt *Mustafa Erdogan*¹⁸⁵, dans lequel la Cour souligne une nouvelle fois l'importance de la liberté académique dans la recherche et l'enseignement ainsi que des travaux académiques¹⁸⁶.

Une fois encore, la Cour européenne des droits de l'homme ne semble pas adopter une position précise, ce qui est regrettable. A cet égard, les juges Sajó, Vučinić et Kūris, dans leur opinion concordante, sous l'arrêt *Mustafa Erdogan*¹⁸⁷, souhaitent que la Cour procède de manière différente, c'est-à-dire qu'ils en appellent à une approche plus spécifique de la Cour¹⁸⁸. En effet, ils sont notamment désireux qu'elle adopte une position plus tranchée dans la protection académique¹⁸⁹.

2.6. LES TRAVAILLEURS

2.6.1. Principes généraux

Les travailleurs salariés, dans le cadre de leur relation de travail, se trouvent dans une situation particulière étant donné qu'ils sont placés dans une relation de subordination¹⁹⁰ vis-à-vis de leur employeur. Il apparaît ainsi que « l'exercice de la liberté d'expression dans le cadre

¹⁷⁸ *Ibid*, p. 111.

¹⁷⁹ *Ibid*, p. 113.

¹⁸⁰ *Ibid*, p. 105.

¹⁸¹ *Ibid*.

¹⁸² Arrêt *Sorguç*, précité.

¹⁸³ *Ibid*, §35.

¹⁸⁴ Voy. également, Cour eur. D.H., arrêt *Sapan c. Turquie*, 8 juin 2010, §34.

¹⁸⁵ Arrêt *Mustafa Erdogan*, précité.

¹⁸⁶ M. NIHOUL, *op.cit.*, p.108 ; Arrêt *Mustafa Erdogan*, précité, §40.

¹⁸⁷ Arrêt *Mustafa Erdogan*, précité.

¹⁸⁸ M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 92 ; Voy. arrêt *Mustafa Erdogan*, précité, opinion concordante conjointe des juges Sajó, Vučinić, et Kūris.

¹⁸⁹ *Ibid*.

¹⁹⁰ En droit interne, le travailleur doit ainsi notamment respecter les articles 16 et 17 de la Loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, le principe d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, alinéa 3 du Code civil), les dispositions conventionnelles elles-mêmes (par exemple, une clause de confidentialité), ou encore le règlement de travail (voy. B. PATERNOSTRE, « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Orientations*, n°3, Wolters Kluwer, 2015, p. 18.).

professionnel est moins large qu'en dehors de celui-ci »¹⁹¹. La Cour a en effet jugé que « certaines manifestations du droit à la liberté d'expression qui pourraient être légitimes dans d'autres contextes ne le sont pas dans le cadre de la relation de travail »¹⁹². Elle semble privilégier « l'idée d'un certain « ordre social » au sein de l'entreprise »¹⁹³. Il est vrai que les travailleurs doivent supporter une série de devoirs, lesquels sont particulièrement importants pour les fonctionnaires.

En effet, il existe trois principaux types de restrictions à la liberté d'expression du fonctionnaire : les devoirs de réserve, de discrétion et de loyauté¹⁹⁴. Ils sont destinés à préserver la relation de confiance entre d'une part, l'administration et l'administré et d'autre part, l'administration et ceux qui la servent¹⁹⁵.

Ainsi, s'il n'est pas contesté que le fonctionnaire possède un droit de critique à l'égard de l'administration, le devoir de réserve¹⁹⁶ impose que cette critique soit modérée et exprimée raisonnablement et de manière pondérée¹⁹⁷. « Il lui est interdit de porter atteinte à l'autorité et à la réputation de ses collègues et supérieurs, ainsi qu'à la confiance que le public doit avoir dans l'administration »¹⁹⁸. Ce devoir interdit également les comportements, survenus en dehors du service, qui sont de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction¹⁹⁹.

Ensuite, le devoir de discrétion s'impose au fonctionnaire lorsqu'il est le confident volontaire d'informations qui ne peuvent pas être dévoilées²⁰⁰. Les textes fixant le statut des agents publics définissent les cas où la discrétion peut être imposée : il leur est interdit de révéler des faits concernant notamment, la sécurité nationale, la protection de l'ordre public ou encore les intérêts financiers de l'autorité publique^{201 202}.

Pour finir, le fonctionnaire est tenu par un devoir de loyauté, à l'égard des supérieurs hiérarchiques, de l'institution elle-même et enfin, de la Constitution²⁰³. L'agent qui entre dans la fonction publique s'est engagé à respecter la Constitution et les libertés qui y sont inscrites^{204 205}.

¹⁹¹ S. GILSON et F. LAMBINET cités par H. DECKERS, « La liberté d'expression du « lanceur d'alerte » à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Orientations*, liv. 8, 2016, p. 37.

¹⁹² A. FARCY, « Licencié pour un « like » : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur, *J.L.M.B.*, n°14, 2018, p. 647. Voy. aussi l'arrêt *Palomo Sanchez et autres. Espagne*, 12 septembre 2011, §76.

¹⁹³ F. LAMBINET et S. GILSON, « La liberté d'expression syndicale », *Rev. trim. dr. h.*, n°94, Anthémis, 2013, p. 372.

¹⁹⁴ B. LOMBAERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 96.

¹⁹⁵ F. KRENC., « Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme : éléments de synthèse », *A.D.L.*, 2005/3-4, p. 235.

¹⁹⁶ Le devoir de réserve tient à la forme de l'expression tandis que le devoir de discrétion tient au contenu de ce que le fonctionnaire peut ou non exprimer.

¹⁹⁷ C.E., 15 septembre 2004, Pirotte, n°134.957.

¹⁹⁸ C.E., 27 juin 1984, Morissens, n°24.516 ; C.E., 22 janvier 1986, Stevens, n°26.106.

¹⁹⁹ B. LOMBAERT, *op.cit.*, p. 109.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 103.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 105.

²⁰² Voy. not. l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté royal des principes généraux du 22 décembre 2000 qui définit les restrictions à la liberté d'expression des fonctionnaires.

²⁰³ F. KRENC., *op.cit.*, p. 240.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ L'article 2 du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment lors de la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative énonce la formule du serment que doit prêter le fonctionnaire avant d'entrer en

Cependant, s'il est vrai que les travailleurs voient leur liberté d'expression notamment limitée par des devoirs de réserve, de discrétion et de loyauté, il n'en demeure pas moins que l'article 10 de la Convention s'applique aussi à la sphère professionnelle de manière générale, et en particulier aux fonctionnaires²⁰⁶. Ainsi, le devoir de réserve ne signifie pas silence ni incitation au conformisme et le principe demeure celui de la liberté d'expression²⁰⁷.

De même, en Belgique, le travailleur n'a pas l'obligation d'obéir à un ordre illégitime²⁰⁸ et dispose, sous certaines conditions²⁰⁹, d'un droit de critique envers son employeur. Pour déterminer si la critique ne dépasse pas ce qui est admissible, il est nécessaire d'examiner des éléments tels que le contenu, le fondement et les destinataires de la critique, ainsi que la motivation du travailleur. Dès lors, la critique sera en principe protégée si elle est raisonnable, s'appuie sur des éléments objectifs et, comme cela a déjà été mentionné, n'est pas rendue publique de telle sorte à porter préjudice à la réputation et à l'autorité de l'employeur²¹⁰. Il faut également que le travailleur soit de bonne foi et n'agisse pas dans l'intention de nuire.

2.6.2. Nuances selon le statut du travailleur

Comme cela vient d'être exposé, le fonctionnaire voit ses devoirs renforcés. Il existe donc certaines nuances selon le « statut » du travailleur.

Ainsi, l'employeur d'un journaliste ne peut pas attendre de celui-ci le même « niveau de discrétion et de confidentialité (...) qu'il pourrait attendre d'un autre employé »²¹¹, en raison du rôle de « chien de garde » occupé par la presse. Cette atténuation du devoir de discrétion du journaliste salarié est renforcée lorsqu'il travaille pour le service public²¹².

Par contre, concernant le degré de rigueur nécessaire pour démontrer l'existence d'une certaine base factuelle aux allégations en cause, la Cour a jugé que « les dirigeants syndicaux ne sont pas tenus de faire preuve de la même rigueur que celle exigée des journalistes »²¹³.

Toujours concernant les syndicalistes, la liberté d'expression du travailleur est précieuse et représente un moyen d'action essentiel, lorsque celui-ci est également syndicaliste et entend

fonction. Ce serment est le suivant : « *Je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge* ».

²⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, §53. Cour eur. D.H., arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018, §56.

²⁰⁷ F. KRENC, *op.cit.*, p. 236.

²⁰⁸ Un ordre est légitime s'il est conforme au contrat de travail et aux obligations connexes à ce contrat (et que le tout respecte la loi et les droits du travailleurs). Le fait de se voir adresser un ordre illégitime ne permet cependant pas au travailleur de s'exprimer sans aucun filtre, étant toujours tenu d'une obligation de respect (mutuel) à l'égard de son employeur (voy. F. LAMBINET et S. GILSON, note sous C. trav. Bruxelles, 8 janvier 2013, *Chron. D. S.*, 2014, p. 120).

²⁰⁹ B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, pp. 19-22.

²¹⁰ P. HUMBLET, « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chr. D.S.*, liv. 4, Kluwer, 2003, p.160.

²¹¹ Q. VAN ENIS, « La liberté d'expression des « journalistes » et des autres « chiens de garde » de la démocratie » in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 30.

²¹² *Ibid.* Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Matuz c. Hongrie*, 21 octobre 2014, §39.

²¹³ F. LAMBINET et S. GILSON, « La liberté d'expression syndicale », *Rev. trim. dr. h.* n°94, Anthémis, 2013, p.368. Voy. Arrêt *Vellutini et Michel*, précité, §41.

exercer sa liberté syndicale. La protection de l'article 10 compte ainsi « parmi les objectifs de la liberté de réunion et d'association telle que la consacre l'article 11 »²¹⁴.

Enfin, le travailleur devient parfois « lanceur d'alerte », c'est-à-dire qu'il décide de passer outre ses obligations de loyauté et de confidentialité pour révéler « des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé »²¹⁵. Selon les circonstances concrètes, le travailleur qui viole ses obligations pour préserver un tel intérêt supérieur peut être protégé par sa liberté d'expression²¹⁶. En effet, les fonctionnaires et autres salariés ont le droit « de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail »²¹⁷.

La Cour a cependant posé une série de conditions à la possibilité de se voir protéger en tant que lanceur d'alerte, pour la première fois dans l'affaire *Guja*²¹⁸. Ces conditions peuvent se résumer comme suit : le travailleur doit d'abord dénoncer la situation à son supérieur ou auprès d'une autre instance compétente car la divulgation au public ne s'envisage qu'en dernier ressort²¹⁹, les informations divulguées doivent présenter un intérêt public²²⁰, l'authenticité des informations ne doit pas faire de doute²²¹ et le travailleur doit être de bonne foi²²². Il faut encore que l'intérêt général que présentent les informations divulguées l'emporte sur les intérêts de l'autorité préjudiciée²²³. Enfin, comme dans chacune de ses analyses, la Cour vérifiera la proportionnalité de la sanction et son potentiel effet dissuasif²²⁴.

²¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Palomo Sanchez et autres. Espagne*, 12 septembre 2011, §52. Voy. également le §56. En l'espèce, des syndicalistes, en conflit avec leur employeur, avaient publié des articles et une caricature visant le DRH et des collègues qui avaient pris parti pour la direction. La Cour avait jugé les propos et la caricature trop offensants et conclu que le licenciement des travailleurs ne violait pas leur liberté d'expression. Cet arrêt a été fort critiqué en doctrine mais également au sein de la Cour dans des opinions dissidentes. Les critiques considèrent essentiellement que la Cour n'a pas suffisamment pris en compte la dimension syndicale et a adopté une « approche restrictive de la liberté d'expression syndicale » (L. MARKEY, *Les relations collectives dans le secteur public – De la concertation à la protestation* (Coll. « Pratique du droit », n° 60), Kluwer, 2014, p. 108). Dans des arrêts rendus peu de temps après *Palomo Sanchez*, la Cour a cependant répété qu'elle tient compte de la dimension syndicale lorsque la liberté d'expression de syndicalistes est en jeu (voy. l'affaire *Vellutini et Michel* précitée, §32 et Cour eur. D.H., arrêt *Szima c. Hongrie*, 9 octobre 2012, §28).

²¹⁵ Il s'agit de la définition issue de la Recommandation (2014) 7 du Comité des ministres.

²¹⁶ H. DECKERS, *op. cit.*, p. 38.

²¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, §97. Voy. aussi K. BLAY-GRABARCZYK, « Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n°116, Anthémis, 2018, p. 860.

²¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008. En l'espèce, un fonctionnaire du parquet avait remis à la presse des documents démontrant l'ingérence du gouvernement dans les enquêtes du parquet, ce qui lui causa sa révocation. La Cour a jugé à la violation de l'article 10 après avoir appliqué au cas d'espèce les conditions relevées dans ce paragraphe.

²¹⁹ *Ibid.*, §§73 et 80 à 84.

²²⁰ *Ibid.*, §§74 et 85 à 88.

²²¹ *Ibid.*, §§75 et 89.

²²² *Ibid.*, §§77 et 92 à 94. La Cour précise qu'« un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé. Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question. » (§77).

²²³ *Ibid.*, §§76 et 90 à 91. À cet égard, l'intérêt public prime le maintien de la confiance du public dans les institutions étatiques (§91), notamment rappelé dans Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 janvier 2013 (§115).

²²⁴ *Ibid.*, §§78 et 95 à 96.

La jurisprudence récente de la Cour montre l'importance de deux circonstances pour qu'un individu puisse se voir appliquer le statut de lanceur d'alerte. D'une part, il faut être lié à l'institution en cause par un lien de subordination dans le cadre d'une relation de travail impliquant des devoirs de loyauté, de réserve et de discrétion²²⁵. D'autre part, la question soulevée doit concerner la « dénonciation par des employés de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail, effectuée sous la forme d'une divulgation d'informations ou de documents dont ils auraient pris connaissance dans l'exercice de leur mission »²²⁶. Il faut donc strictement remplir les conditions fixées par la jurisprudence de la Cour²²⁷.

2.7. LES JUGES

La Cour considère la justice comme une « valeur fondamentale dans un Etat de droit ». Elle reconnaît dès lors un rôle particulier au pouvoir judiciaire, en tant que « garant de la justice ». Il est essentiel qu'un rapport de confiance soit maintenu entre, d'une part, les tribunaux et d'autre part, les justiciables et l'opinion publique²²⁸. Les magistrats se trouvent ainsi soumis à un devoir de réserve²²⁹. Ce devoir n'est pas défini par la Cour²³⁰, mais est assurément lié aux « principes d'indépendance, de neutralité et d'impartialité »²³¹ du magistrat et de la justice. La Cour juge ainsi qu'« on est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause »²³².

Plus concrètement, l'étendue de la liberté d'expression des juges varie selon qu'ils s'expriment au sujet d'un dossier particulier ou à propos du système judiciaire lui-même²³³.

Dans le premier cas, la liberté d'expression des juges est limitée et leur obligation de réserve s'applique pleinement. En effet, lorsqu'un magistrat se permet de critiquer des dossiers judiciaires particuliers, il ne se montre plus impartial : le risque est alors d'ébranler la confiance des justiciables en l'appareil judiciaire ainsi que de ternir la « légitimité de l'institution »²³⁴.

²²⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Medzlis Islamske Zajednice Brcko c. Bosnie-Herzégovine*, 27 juin 2017, §80.

²²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018, §62.

²²⁷ K. BLAY-GRABARCZYK, *op. cit.*, p. 869.

²²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Di Giovanni c. Italie*, 9 juillet 2013, §71.

²²⁹ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général » in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011 p. 837.

²³⁰ C. MATRAY, « Verve ou réserve du juge », *Rev. trim. dr. h.*, n°109, 2017, p. 232.

²³¹ M. CADELLI, « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage » – « Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation », *J.T.*, 2013, n°16, p. 298.

²³² Cour eur. D.H., arrêt *Wille c. Liechtenstein*, 28 octobre 1999, §64.

²³³ J. ENGLEBERT, « Liberté d'expression des magistrats : le ministre Geens est soit incompétent, soit de mauvaise foi », 2016, www.englebert.info/fr/nos-opinions/idees/liberte-expression-magistrats-ministre-geens-soit-incompetent-soit-de-mauvaise-foi.html (consulté en octobre 2018).

²³⁴ C. MATRAY, *op. cit.*, p. 234.

Ainsi, dans les affaires *Buscemi*²³⁵, *Poyraz*²³⁶ et *Di Giovanni*²³⁷, la Cour n'a pas validé le comportement des magistrats.

En effet, le devoir de discrétion implique notamment pour les juges de « ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations »²³⁸. De plus, afin de maintenir la confiance du public, des éléments objectifs doivent étayer leurs propos²³⁹ et les juges doivent veiller à l'impartialité²⁴⁰, essentielle au respect du droit à un procès équitable. Enfin, le magistrat qui s'exprime sur une affaire déterminée peut voir sa liberté d'expression mise en balance avec le droit au respect à la vie privée²⁴¹. En Belgique, le « Guide pour les magistrats » de 2012²⁴² mentionne le même type de limitations.

Par contre, lorsque les juges formulent des critiques à l'égard du système judiciaire, ceux-ci retrouvent une liberté d'expression beaucoup plus étendue. En effet, dès lors « qu'il s'agit du fonctionnement de la justice », la Cour reconnaît que les propos des juges revêtent un intérêt particulier²⁴³. Le juge doit ainsi notamment veiller à informer le public « sur les questions de justice »²⁴⁴. La Cour considère que le fait qu'un débat comporte des implications politiques n'est pas en soi suffisant « pour empêcher un juge de faire une déclaration à ce sujet »²⁴⁵.

Ainsi, dans l'affaire *Koudechkina*²⁴⁶, la Cour a jugé que le fait de dénoncer des pressions exercées sur les magistrats relève de l'intérêt général et doit faire l'objet d'un débat public, y

²³⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Buscemi c. Italie*, 16 septembre 1999. En l'espèce, un juge avait commenté dans la presse les déclarations tenues par le justiciable à propos du litige. Dans ses commentaires, le magistrat donnait son opinion sur les faits et contestait la version livrée par le justiciable. La Cour a conclu à la violation de l'article 6, considérant que le justiciable ne bénéficiait plus d'un tribunal impartial.

²³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Poyraz c. Turquie*, 7 décembre 2010. En l'espèce, un magistrat avait fait des déclarations à la presse concernant un rapport d'instruction visant un autre juge. Le magistrat en avait défendu le contenu et il fut condamné par les juridictions internes. La Cour a jugé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10.

²³⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Di Giovanni c. Italie*, 9 juillet 2013. En l'espèce, une juge s'était exprimée dans la presse à propos de la procédure de concours pour le recrutement des magistrats. Elle critiquait les instances décisionnelles et expliquait qu'un des membres du jury avait favorisé un candidat. La juge a été condamnée pour avoir relayé des rumeurs concernant l'un de ses collègues. La Cour n'y a pas vu de violation à sa liberté d'expression. Au §84, elle distingue clairement cette affaire de l'arrêt *Koudechkina* (*infra*) et insiste au §76 sur le fait que la requérante n'a ici pas été sanctionnée en raison des critiques émises sur le système judiciaire en général mais en raison de critiques non fondées visant un autre magistrat.

²³⁸ Arrêts précités *Buscemi*, §67. *Poyraz*, §69. *Di Giovanni*, §80.

²³⁹ Arrêt *Di Giovanni* précité, §81.

²⁴⁰ Arrêt *Buscemi* précité, §68.

²⁴¹ Arrêts précités *Di Giovanni*, §82. *Poyraz*, §71.

²⁴² Ce guide, non-contraignant, a été produit par le Conseil supérieur de la Justice et le Conseil consultatif de la Magistrature. Les pages 11 et 12 mentionnent l'impartialité, la confiance des justiciables, la réserve dans les rapports avec les médias, l'interdiction de commenter ses propres décisions, même lorsqu'elles sont elles-mêmes critiquées par d'autres, ainsi que l'interdiction de commenter dans les médias les décisions de ses collègues.

²⁴³ C. MATRAY, *op. cit.*, p. 222.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 232.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 232. Voy. aussi l'arrêt *Wille* précité, §67.

²⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Koudechkina c. Russie*, 26 février 2009, aussi orthographié « Kudeshkina ». L'affaire concernait une juge, à laquelle on avait retiré une affaire, qui avait dénoncé dans une interview les pressions exercées sur le monde judiciaire. Elle avait aussi porté plainte contre la présidente du tribunal dans lequel elle travaillait en raison de ces pressions, ce qui lui valut la destitution « pour avoir porté atteinte à l'honneur et à la dignité d'un autre juge ». La Cour a conclu à la violation de l'article 10 (voy. C. MATRAY, *op. cit.*, p. 226).

compris lorsque les propos sont « empreints d'une certaine dose d'exagération et de généralisation »²⁴⁷.

La Cour a aussi reconnu dans l'affaire *Baka*²⁴⁸ le droit, voire le devoir²⁴⁹, pour un magistrat, de donner son avis sur les réformes judiciaires. Cette affaire concernait un haut magistrat qui avait fermement critiqué une série de réformes constitutionnelles et législatives. Suite à l'une des modifications législatives, son mandat a pris fin avant l'échéance du terme, ce qui lui a également fait perdre une série d'avantages qui y étaient liés²⁵⁰. La Cour a distingué²⁵¹ cette instance des affaires précitées *Di Giovanni* et *Koudechkina* car les critiques du magistrat ne visaient en l'espèce ni le « traitement judiciaire d'une affaire en cours », ni « d'autres membres du système judiciaire ». Dans son analyse, la Cour estime que la fin prématurée du mandat est le résultat des critiques formulées par le magistrat²⁵² et que la loi prévoyant cette ingérence ne poursuit pas de but légitime²⁵³. La Cour décide néanmoins de poursuivre l'analyse.

Il est à cet égard intéressant de relever qu'elle rappelle le caractère d'intérêt général des questions touchant au fonctionnement de la justice, ce qui implique une protection plus élevée dès lors que le public a un intérêt légitime à en être informé. Elle souligne également l'importance de « la séparation des pouvoirs et [de] la nécessité de préserver l'indépendance de la justice »²⁵⁴. La Cour explique qu'« il appartient à chaque juge de promouvoir et de préserver l'indépendance judiciaire » et qu'« il faut consulter et impliquer les juges et les tribunaux lors de l'élaboration des dispositions législatives concernant leur statut et, plus généralement, au fonctionnement de la justice »²⁵⁵. Les propos litigieux en l'espèce n'ont pas quitté le champ professionnel²⁵⁶ et sanctionner de tels propos aurait un effet dissuasif préjudiciable à l'ensemble de la société²⁵⁷. Dès lors, même si elle avait été justifiée, l'ingérence en cause n'aurait pas passé le test de proportionnalité. La violation de la liberté d'expression est ainsi confirmée.

Ces idées se retrouvent en Belgique, notamment dans le « Guide pour les magistrats ». Ce guide prévoit en effet que « lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation »²⁵⁸ et que les juges doivent faire preuve de courage, notamment pour « faire face aux pressions internes et externes »²⁵⁹.

²⁴⁷ M. CADELLI, *op. cit.*, p. 302.

²⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Baka c. Hongrie*, 23 juin 2016. Notons qu'il s'agissait d'une affaire sensible car le requérant était un ancien juge de la Cour EDH et que ses critiques faisaient suite aux réformes initiées par le gouvernement de Viktor Orban.

²⁴⁹ Arrêt *Baka* précité, §168. En l'espèce, le requérant avait le devoir de donner son avis car il occupait de très hautes fonctions en tant que président de la Cour suprême et du Conseil national de la justice.

²⁵⁰ C. MATRAY, *op. cit.*, p. 223. Voy. les §§12-13, 15-23, 33 et 36 de l'arrêt *Baka* précité.

²⁵¹ Arrêt *Baka* précité, §170.

²⁵² *Ibid.*, §151.

²⁵³ *Ibid.*, §156.

²⁵⁴ *Ibid.*, §165.

²⁵⁵ *Ibid.*, §168.

²⁵⁶ *Ibid.*, §171.

²⁵⁷ *Ibid.*, §167.

²⁵⁸ *Guide pour les magistrats : principes, valeurs et qualités*, Conseil supérieur de la justice, 2012, p. 12.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 21.

3. LA GRADATION DU NIVEAU DE PROTECTION DES ACTEURS DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

La Convention européenne des droits de l'Homme accorde certes un droit à la liberté d'expression à « toute personne » mais la Cour de Strasbourg, au fil de sa jurisprudence, a élaboré des principes propres à certaines catégories d'acteurs. Il apparaît ainsi qu'en fonction du rôle joué par les individus dans la société, ceux-ci bénéficient d'une protection plus ou moins élevée de leur liberté d'expression. À cet égard, la présente section vise à dresser la gradation du niveau de protection des acteurs étudiés précédemment.

À titre liminaire, il convient cependant d'insister sur le fait que les différents niveaux de protection présentés dans cette section sont avant tout des hypothèses fondées sur le rôle spécifique²⁶⁰ de ces acteurs. En outre, le contexte propre à chaque situation conserve une grande importance. En effet, ces catégories d'individus ne sont pas étanches et, comme nous le rappellerons, le niveau de protection au sein d'une même catégorie peut également varier.

Ainsi, sur base des enseignements dégagés par la Cour, il semble que les journalistes et élus du peuple bénéficient du niveau de protection le plus élevé, suivis des avocats, puis des artistes et acteurs du monde académique, et enfin, des travailleurs et des juges. La place de l'individu « lambda » dans cette gradation sera examinée en dernier lieu.

Les journalistes, ainsi que les hommes et femmes politiques, jouissent de la protection la plus large en raison du rôle tout à fait essentiel qu'ils jouent dans la défense de la démocratie. En effet, les journalistes, en tant que « chiens de garde » de la démocratie, ont le devoir de diffuser auprès du public toute idée ou information d'intérêt général, ce qui leur laisse évidemment un champ d'action particulièrement large. Quant aux élus du peuple, ils débattent de questions d'intérêt général qui intéressent l'ensemble de la population.

Cependant, nous avons choisi de ne pas établir de hiérarchie entre ces deux acteurs. En effet, bien que leur rôle respectif soit différent, ils occupent tous deux un rôle capital dans la société leur laissant un champ d'expression très large. Par conséquent, leur niveau de protection est certainement équivalent.

Les avocats sont des acteurs importants pour le bon fonctionnement de la justice et primordiaux pour le maintien de la confiance des justiciables en l'appareil judiciaire. Ce rôle justifie ainsi qu'ils bénéficient également d'une grande marge pour s'exprimer. Cependant, l'étendue de leur liberté d'expression varie selon qu'ils s'expriment dans l'enceinte ou en dehors des juridictions : les avocats sont ainsi mieux protégés dans le prétoire. De plus, leur liberté d'expression n'est très large que s'ils s'expriment en lien avec la défense de leur client ou au moins à propos du fonctionnement de la justice, c'est-à-dire des sujets plus spécifiques, ce qui limite leur champ d'expression.

Quant aux artistes et acteurs de l'enseignement et de la recherche, la Cour ne leur accorde pas de protection renforcée, bien qu'elle reconnaisse qu'il s'agit de catégories particulières. Il n'existe pas non plus de gradation entre ces deux catégories d'acteurs.

²⁶⁰ Ces hypothèses doivent ainsi être comprises en tant qu'elles visent l'acteur s'exprimant dans le cadre de sa fonction spécifique (préalablement exposée), et non en dehors de celle-ci.